

Dr.sc. Emilia Mišćenić*

UDK:366.54(497.5)

347.44:366.5(497.5)

Primljeno: siječanj 2013.

Pregledni znanstveni rad

USKLAĐIVANJE PRAVA ZAŠTITE POTROŠAČA U REPUBLICI HRVATSKOJ

*Pravo zaštite potrošača se u hrvatskome pravnome poretku počinje intenzivno razvijati potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica te njihovih država članica. Ispunjavanjem SSP-om preuzete obveze usklađivanja hrvatskih propisa s europskim *acquis-om* u posljednjih desetak godina dostignut je visoki stupanj normativne usklađenosti s pravnim aktima EU-om.. Zakonske odredbe hrvatskoga prava zaštite potrošača koje preuzimaju europsku stečevinu uređene su u Zakonu o zaštiti potrošača, Zakonu o obveznim odnosima, Zakonu o potrošačkom kreditiranju, Zakonu o općoj sigurnosti proizvoda te mnogim drugima. Usklađene odredbe o zaštiti potrošača potrebno je tumačiti i primjenjivati uzimajući u obzir relevantnu praksu ESP-a odnosno Suda EU koji u svojim presudama tumači odredbe potrošačkih direktiva. Mnogobrojnost pravnih izvora kao i brzina razvoja materije prava zaštite potrošača na europskoj razini na primjenjivače prava postavljaju visoke zahtjeve u poznavanju i primjeni kako domaćeg tako i europskog prava zaštite potrošača. Stoga je cilj ovoga rada predstaviti ključna de lege lata rješenja kao i najaviti razvoj de lege ferenda radi ispunjavanja obveze usklađivanja u području zaštite potrošača.*

Ključne riječi: zaštita potrošača, Zakon o zaštiti potrošača, Zakon o obveznim odnosima, Zakon o potrošačkom kreditiranju, Direktiva 2011/83/EU.

1. UVOD (PREGLED DJELOVANJA)

Pravo zaštite potrošača kao samostalno područje prava u hrvatskome pravnome poretku se u pravome smislu te riječi, počelo značajnije razvijati nakon potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica te njihovih država članica¹ 29. listopada 2001. (dalje u tekstu: SSP).² U skladu s općom obvezom

* Dr.sc. Emilia Mišćenić, znanstvena novakinja na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci.

¹ Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica, NN MU br. 14/01.

² Razlozi tome su mnogobrojni, no prvenstveno treba napomenuti kako Republika Hrvatska uslijed nekadašnjeg planskog gospodarstva SFRJ-a, nije posebice razvijala pravo zaštite potrošača kao zasebnu granu prava. Postupak razvoja tržišnog gospodarstva započinje 90tih godina proglašenjem neovisnosti (Ustavna odluka o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske, NN br. 31/91.) i proglašenjem vlastitog Ustava (NN br. 56/90.) prema čijem čl. 49. su „poduzetnička i tržišna sloboda temelj (...) gospodarskog ustroja Republike”. O tome više kod Čikara 2010, 13. Vidi i Sander/Vukas 2009, 146. Ali treba napomenuti kako je unatoč navedenom, zakonodavstvo i prije sadržavalo brojne za potrošače relevantne odredbe. Tako Josipović 2006, 141., bilj. 24.,

usklađivanja prava iz čl. 69. st. 1. SSP–a, Republika Hrvatska (dalje u tekstu: RH) se obvezala nastojati osigurati postupno usklađivanje postojećih zakona i budućega zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice (*acquis*). Prema čl. 69. st. 2. SSP–a usklađivanje se u ranoj fazi moralo usredotočiti na temeljne dijelove pravne stečevine Zajednice (*acquis*) koji se odnose na unutarnje tržište uz postupno proširivanje na njezine ostale elemente do kraja razdoblja iz čl. 5. SSP-a, odnosno najkasnije u roku od šest godina od njegova stupanja na snagu.³ Temeljnim dijelovima pravne stečevine koji se odnose na unutarnje tržište pripada i pravo zaštite potrošača. Posebna obveza usklađivanja zakonodavstva i prilagođavanja zaštite potrošača u RH zaštititi koja je na snazi u Europskoj uniji (dalje u tekstu: EU) proizašla je iz čl. 74. SSP-a. Odredba propisuje kako je učinkovita zaštita potrošača nužna radi osiguranja primjerenog funkcioniranja tržišnoga gospodarstva, no da će ona ovisiti o razvoju upravne infrastrukture radi osiguranja nadzora nad tržištem i provedbe zakona na tom području. U tu su se svrhu i zajedničkom interesu Europske zajednice (dalje u tekstu: EZ) i RH, pored spomenutog usklađivanja i prilagođavanja zaštite potrošača, obvezale poticati i osigurati politiku aktivne zaštite potrošača, uključujući veću informiranost i razvoj neovisnih organizacija, kao i učinkovitu pravnu zaštitu potrošača radi poboljšanja kakvoće potrošačke robe i održavanja odgovarajućih sigurnosnih standarda (čl. 74. SSP). Do trenutka potpisivanja SSP-a, zaštita potrošača u RH nije bila sustavno i konzistentno uređena jedinstvenim propisom, već su brojne izdvojene odredbe, kako privatnopravne tako i javnopravne naravi, bile sadržane u različitim posebnim propisima.⁴ Također je opće ugovorno pravo putem Zakona o obveznim odnosima iz 1978. g. (dalje u tekstu: ZOO)⁵ sadržavalo brojne odredbe koje su mogle pružiti visoki stupanj zaštite potrošačima.⁶ No, ZOO iz 1978. g. načelno nije sadržavao posebne odredbe koje bi se izričito odnosile na zaštitu potrošača u ugovornim odnosno obveznim odnosima, već je potrošače štitio kao i svaku stranu ugovornog odnosno obveznog odnosa.⁷ Stoga je hrvatski zakonodavac odlučio obvezu usklađivanja iz čl. 74. u svezi s čl. 69. SSP-a ispuniti preuzimanjem europskih direktiva o zaštiti potrošača u poseban

naglašava kako je Zakon o obveznim odnosima iz 1978. g. donesen u vrijeme samoupravnog socijalizma utemeljenog na kolektivističkom konceptu upravljanja gospodarstvom, društvenovlasničkom uređenju i planskom gospodarstvu, sadržavao čl. 8. Obveze prema građanima kao potrošačima i korisnicima usluga. Prema čl. 8. su u zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa pravne i fizičke osobe, kad obavljanjem svoje djelatnosti neposredno zadovoljavaju potrebe građana, bile dužne svoja prava i obveze uređivati i vršiti na način kojim se osiguravalo redovno i kvalitetno zadovoljavanje potreba građana i što povoljniji uvjeti za zadovoljavanje tih potreba. Na njega se nadovezivao čl. 9. koji je, između ostalog, zabranjivao sudionicima u prometu nanošenje štete sudionicima na tržištu, potrošačima i društvenoj zajednici u cjelini. Obje su odredbe stavljene izvan snage preuzimanjem ZOO-a u zakonodavstvo RH. Nadalje, potrebno je napomenuti odredbe Zakona o obveznim odnosima iz 1978. o ugovoru o prodaji s obročnim otplatama cijene koje su se primjenjivale samo ako je kupac pojedinac, te koje su sadržavale brojne elemente zaštite potrošača.

³ SSP je stupio na snagu 1.2.2005. Vidi Objava o stupanju na snagu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske s jedne strane, i Europskih zajednica i njihovih država članica, s druge strane, NN br. 1/05. i OJ L 2005/26. Prije je na snazi bio Privremeni sporazum o trgovinskim i s njima povezanim pitanjima između Republike Hrvatske i Europske zajednice, NN MU br. 15/01. i OJ 2001/330, 1–204.

⁴ Brojne odredbe o zaštiti potrošača nalaze se još uvijek propisane u različitim zakonima kao npr. u Zakonu o trgovini, NN br. 87/08., 96/08., 116/08., 76/09. i 114/11., Zakonu o elektroničkoj trgovini, NN br. 173/03., 67/08., 36/09. i 130/11., Zakonu o elektroničkom potpisu, NN br. 10/02., 80/08., Zakonu o kreditnim institucijama, NN br. 117/2008., 74/09. i 153/09., Zakonu o leasingu, NN br. 135/06., Zakonu o hrani, NN br. 46/07., 84/08., 155/08. i 55/11., Zakonu o zaštiti prava pacijenata, NN br. 169/04., 37/08., Zakonu o Državnom inspektoratu, NN br. 116/08., 123/08. i 49/11., Zakonu o općoj sigurnosti proizvoda, NN br. 30/09. i 139/10., Zakonu o normizaciji, NN br. 163/03., Zakonu o zaštiti tržišnog natjecanja, NN br. 79/09. i dr.

⁵ Zakon o obveznim odnosima, NN br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 107/95., 7/96., 91/96., 112/99., 88/01. preuzeo je jugoslavenski ZOO iz 1978., Sl. l. SFRJ 29/78., 39/85., 46/85., 45/89., 57/89., putem Zakona o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima, NN br. 53/91. Odredbe istog prestaju stupanjem na snagu Zakona o obveznim odnosima iz 2005., NN br. 35/05., 41/08., 125/11.

⁶ Vidi Josipović 2005, 209; Čikara 2010, 592.

⁷ Izuzev primjera spomenutih u bilj. 2. Vidi Josipović 2006, 145; Ledić 2005, 1; Ledić 1992, 145 *et seq.*

zakon (*lex specialis*), nastojeći time sačuvati cjelovitost i konzistentnost ZOO-a. Kako se prema monističkoj teoriji ZOO primjenjuje na sve obvezne odnose građanskog prava, ali i na trgovačke ugovore i na jednak način odnosi na fizičke i pravne osobe, zakonodavac je bio mišljenja da bi preuzimanje EU direktiva o zaštiti potrošača u ZOO predstavljalo narušavanje njegove sustavnosti. Naime, EU direktive prvenstveno slijede ekonomski cilj uspostave i funkcioniranja unutarnjeg tržišta, te posljedično znatno odstupaju ili se suprotstavljaju odredbama nacionalnog prava i nerijetko sadržavaju u pravničkom smislu nedostatno određene definicije i pojmove.⁸ Stoga je zakonodavac želio očuvati ZOO od učestalih izmjena i uvođenja novih koncepata europskog privatnog prava, koji bi mogli poljuljati tradicionalno poimanje određenih instituta i načela građanskog prava. Između ostalog, spominjala se i nemogućnost prepoznavanja europskog podrijetla zakonskih odredaba uslijed tzv. proširenog preuzimanja EU direktiva,⁹ što bi u praksi moglo otežati ispunjenje obveze tumačenja istih u skladu s odredbama direktiva.¹⁰ Tako se već 2001. g. poduzimaju prvi koraci s ciljem izrade nacrtu posebnog zakona o zaštiti potrošača, koji prema tadašnjem Planu provedbe SSP-a¹¹ postaje jedan od prioriteta dodijeljen u nadležnost Ministarstva gospodarstva.¹² 10. lipnja 2003. g. usvojen je prvi Zakon o zaštiti potrošača¹³ (dalje u tekstu: ZZZP) kao temeljni i opći propis o zaštiti potrošača. Pritom je ZZZP iz 2003. g. predstavljao tek djelomično usklađivanje s u EU važećim propisima o pravu zaštite potrošača, budući da njegovim odredbama nije preuzet cjelokupan *acquis* iz spomenute materije. Tako su ZZZP-om iz 2003. g. preuzete Direktiva 98/6/EZ, Direktiva 85/577/EEZ, Direktiva 97/7/EZ, Direktiva 94/47/EZ, Direktiva 93/13/EEZ, Direktiva 84/450/EEZ, Direktiva 87/102/EEZ i djelomično Direktiva 1999/44/EZ.¹⁴ Unatoč gore nabrojanim razlozima Nacionalni program RH za pridruživanje EU iz 2004. g. predvidio je prošireno preuzimanje ostalih za pravo zaštite potrošača relevantnih EU direktiva odredbama novog ZOO-a.¹⁵ U međuvremenu je Europska komisija

⁸ Brojni primjeri kod Šarčević/Mišćenić 2011.

⁹ Pod proširenim preuzimanjem direktive (tzv. proširena harmonizacija) podrazumijeva se proširenje polja primjene prilikom preuzimanja direktiva u nacionalno pravo država i na druge osobe ili i na druge slične pravne odnose. Vidi Josipović 2010, 293.

¹⁰ Vidi Baretić 2003, 248.

¹¹ Plan provedbe Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih Zajednica i njihovih država članica, 2001., www.mvpei.hr/ei/download/2002/03/12/Plan_provedbe_SSP.pdf.

¹² Treba napomenuti kako se usklađivanje sa pravnom stečevinom EU-a u području zaštite potrošača provodilo na drukčiji način nego u EU državama članicama, budući da RH kao nečlanica nije sudjelovala u zakonodavnim postupcima usvajanja direktiva, već je bila u obvezi jednostranog preuzimanja već usvojenih EU akata i mjera. Stoga je u Planu provedbe SSP-a za 2002. g. bilo predviđeno da Ministarstvo gospodarstva najprije izradi detaljnu analizu važećih nacionalnih pravnih akata, kako bi se ustanovilo je li i u kojoj mjeri hrvatsko pravo usklađeno s europskim pravom zaštite potrošača. Budući da spomenuto područje prava nije bilo razvijeno u Hrvatskoj, nije bilo potrebe provoditi ispitivanje stupnja usklađenosti. Nakon toga su određeni relevantni pravni akti pravne stečevine EU-a u području zaštite potrošača, koje je potrebno preuzeti u nacionalno pravo. Vidi Čapeta 2002, 13; Baretić 2002, 295.

¹³ Zakon o zaštiti potrošača, NN br. 96/03.

¹⁴ Direktiva 98/6/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 1998. o zaštiti potrošača kod isticanja cijena proizvoda koji se nude potrošačima, OJ 1998 L 80/27; Direktiva Vijeća 85/577/EEZ od 20. prosinca 1985. o zaštiti potrošača u pogledu ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija, OJ 1985 L 372/31; Direktiva 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 1997. o zaštiti potrošača s obzirom na ugovore na daljinu, OJ 1997 L 144/19; Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima, OJ 1993 L 95/29; Direktiva Vijeća 84/450/EEZ o usklađivanju pravnih i upravnih propisa država članica o zavaravajućem oglašavanju, OJ 1984 L 250/17, izmijenjena Direktivom 97/55/EZ, OJ 1997 L 290/18; Direktiva Vijeća 87/102/EEZ od 22. prosinca 1986. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u pogledu potrošačkih kredita, OJ 1987 L 42/48, izmijenjena i dopunjena Direktivom 90/88/EEZ, OJ 1990 L 61/14 i Direktivom 98/7/EZ, OJ 1998 L 101/17; Direktiva 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. svibnja 1999. o određenim aspektima prodaje potrošačkih dobara i povezanim garancijama, OJ 1999 L 171/12.

¹⁵ Nacionalni program Republike Hrvatske za pridruživanje Europskoj uniji–2004. godina, NN br. 37/04.

20. travnja 2004. g. usvojila Mišljenje o zahtjevu Hrvatske za članstvo u EU (*avis*),¹⁶ a nedugo zatim joj je Europsko vijeće 18. lipnja 2004. dodijelilo status države kandidatkinje.¹⁷ U Mišljenju je Hrvatska ohrabrena da nastavi usklađivanje sa pravnom stečevinom EU-a u području zaštite potrošača. Tako su u novom ZOO-u usvojenom 2005. g.,¹⁸ prošireno preuzete određene EU direktive potrošačkog prava, primjerice Direktiva 90/314/EEZ, Direktiva 1999/44/EEZ i Direktiva 85/374/EEZ,¹⁹ uz zadržavanje pojedinih odredaba primjenjivih isključivo na potrošačke ugovore. Time je novi ZOO iz 2005. g. postao drugi najvažniji zakon u hrvatskome pravnome poretku za zaštitu potrošača,²⁰ što posebice potvrđuje odredba trenutno važećeg ZZZP-a kojom se uređuje odnos između dva zakona. Iako ZZZP važi kao *lex specialis*, primjenu odredaba ZOO-a kao *lex generalis* jamči čl. 2. st. 2. ZZZP-a, prema kojem će se u slučaju da ZZZP-om nije drukčije određeno, na obveznopravne odnose između potrošača i trgovca, primijeniti odredbe ZOO-a. U istoj godini kada je usvojen novi ZOO, Hrvatski sabor s ciljem provedbe politike zaštite potrošača na prijedlog Vlade donosi prvi Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje 2005. – 2006.²¹ Njime je ustanovljeno da je važeće zakonodavstvo o zaštiti potrošača neprimjenjivo, nepotpuno i manjkavo, te da su potrebna brojna poboljšanja, kako bi se zajamčilo ostvarenje temeljnih prava potrošača i doprinijelo uspješnom razvoju zaštite potrošača.²² Novi poticaj stiže otvaranjem pristupnih pregovora EU sa RH, 3. listopada 2005., čime je postavljen temelj za početak priprema za pregovore u području zaštite potrošača.²³ U okviru Pregovaračke skupine za vođenje pregovora o pristupanju RH EU od strane Vlade RH imenovana je radna skupina za pripremu pregovora za poglavlje pregovora – pravne stečevine EU – 28. Zaštita potrošača i zdravlja.²⁴ Zadatak ove radne skupine bio je prije svega provođenje analitičkoga pregleda i ocjena usklađenosti nacionalnoga zakonodavstva s EU pravnom stečevinom u području zaštite potrošača (tzv. *screening*). Potom je uslijedilo predstavljanje rezultata spomenute analize pred predstavnicima Glavne uprave za proširenje (*DG Enlargement*) i Glavne uprave za zaštitu javnog zdravlja i potrošača (*DG Health and Consumers*) Europske komisije u lipnju 2006. g. Iako su nadležne Glavne uprave Europske komisije ustanovile da su ciljevi i zakonski i institucionalni okviri hrvatskog prava zaštite potrošača uglavnom prilagođeni onima EU-a, te

¹⁶ Commission Communication of 20 April 2004: Opinion on Croatia's Application for Membership of the European Union, COM(2004) 257 final.

¹⁷ Vidi Zaključke Predsjedništva Europskog vijeća od 17. i 18. lipnja 2004., Brussels, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/81043.pdf.

¹⁸ Zakon o obveznim odnosima, NN br. 35/05., 41/08., 125/11.

¹⁹ Direktiva Vijeća 90/314/EEZ od 13. lipnja 1990. o turističkim paket aranžmanima, OJ 1990 L 158/59; Direktiva 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. svibnja 1999. o određenim aspektima prodaje potrošačkih dobara i povezanim garancijama, OJ 1999 L 171/12; Direktiva Vijeća 85/374/EEZ od 25. srpnja 1985. godine o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode OJ 1985 L 210/29, izmijenjena i dopunjena Direktivom 1999/34/EZ, OJ 1999 L 141/20.

²⁰ Osim toga u ZOO su preuzete Direktiva Vijeća 86/653/EEZ od 18. prosinca 1986. o usklađivanju propisa država članica u svezi sa samostalnim trgovačkim zastupnicima, OJ 1986 L 382/17 i Direktiva 2000/35/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 29. lipnja 2000. o suzbijanju kašnjenja s plaćanjem u trgovinskim transakcijama, OJ 2000 L 200/35.

²¹ Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje 2005. – 2006., NN br. 31/05. Prema čl. 96. st. 1. ZZZP-a iz 2003. Hrvatski je sabor na prijedlog Vlade RH morao donositi Nacionalni program zaštite potrošača svake dvije godine. Čl. 121. st. 2. ZZZP-a iz 2007. produljio je taj rok na svake četiri godine, no upitno je koliko taj rok odgovara dinamici razvoja europskog prava zaštite potrošača.

²² Glavne kritike bile su usmjerene na nejasnoću propisa o zaštiti potrošača, na usvajanje protuzakonitih mjera od strane jedinica lokalne uprave i područne samouprave, na nedostatan nadzor od strane nadležnog ministarstva, na dugotrajne postupke rješavanja sporova i preblagu politiku kažnjavanja, nedovoljne ovlasti nadzornih tijela i dr. Vidi Brčić Stipčević 2005, 67; Pošćić 2004, 81 *et seq.*

²³ Vidi Negotiating Framework–October 2005 http://ec.europa.eu/enlargement/candidate-countries/croatia/key_documents_en.htm.

²⁴ Odluka o imenovanju članova radne skupine za pripremu pregovora za poglavlje pregovora – pravne stečevine Europske unije – 28. Zaštita potrošača i zdravlja, NN br. 49/05.

da kao takvi omogućavaju daljnje preuzimanje *acquis*-a, primijećeni su i brojni nedostaci. Tako primjerice u hrvatsko pravo nisu bile preuzete Direktiva 2002/65/EZ, Direktiva 98/27/EZ i Direktiva 2005/29/EZ.²⁵ Izuzev Direktive 93/13/EEZ, Direktive 94/47/EZ i Direktive 85/374/EEZ, preuzimanje i usklađivanje s preostalim direktivama ocijenjeno je manjkavim.²⁶ Zbog potrebe opsežnih izmjena i otklanjanja tijekom *screening* postupka utvrđenih nedostataka, nadležno Ministarstvo gospodarstva je do prosinca 2006. g. izradilo nacrt novog ZZP-a. Novi ZZP koji je stupio na snagu 8. kolovoza 2007. g.,²⁷ biva usuglašen sa dotada nepreuzetim direktivama.²⁸ Nedugo nakon toga, 12. listopada 2007. g. dolazi do neformalnog otvaranja pregovora na Međuvladinoj konferenciji o pristupanju RH EU za Poglavlje 28. Zaštita potrošača i zdravlja. Što se tiče nedostataka u usuglašavanju odredaba ZOO-a sa preuzetim direktivama, njihovo je otklanjanje uslijedilo tek izmjenama i dopunama Zakona u 2008. g.²⁹ Kao što je to utvrđeno Izvješćem o napretku i Priopćenjem Komisije o strategiji proširenja i glavnim izazovima u 2008. – 2009. iz studenog 2008.,³⁰ Hrvatska je u tom trenutku postigla „visoki stupanj pravne usklađenosti“ u području prava zaštite potrošača. Upravo iz tog razloga za otvaranje pregovora u Poglavlju 28. nije postavljeno nijedno mjerilo (tzv. *benchmark*), dok su za zatvaranje postavljena četiri mjerila, od kojih se jedno odnosilo na potrebu daljnjeg usklađivanja u području zaštite potrošača, dok su se tri odnosila na zaštitu zdravlja.³¹ Izmjenama i dopunama ZZP-a iz 2009. g.³² i usvajanjem novoga Zakona o općoj sigurnosti proizvoda,³³ ispunjeni su posljednji zahtjevi u prvome polugodištu 2009.³⁴ Do privremenog zatvaranja pregovora u Poglavlju 28. Zaštita potrošača i zdravlja dolazi 27. studenog 2009. No, time nije prestala potreba kontinuiranog prilagođavanja hrvatskih propisa

²⁵ Direktiva 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002. o oglašavanju na daljinu financijskih usluga za potrošače, OJ 2002 L 271/16, mijenja Direktivu 90/619/EEZ, OJ 1990 L 330/50, Direktivu 97/7/EZ, OJ 1997 L 144/19 i Direktivu 98/27/EZ, OJ 1998 L 166/51, izmijenjena Direktivom 2007/64/EZ, OJ 2007 L 319/1; Direktiva 98/27/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. svibnja 1998. godine o sudskim nalogima za zaštitu kolektivnih interesa potrošača, OJ 1998 L 166/51, izmijenjena Direktivom 2005/29/EZ, OJ 2005 L 149/22; Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. u vezi s nepoštenim poslovnim praksama poduzetnika prema potrošaču na unutarnjem tržištu, OJ 2005 L 149/22, izmjenjuje i dopunjuje Direktivu Vijeća 84/450/EEZ, OJ 1984 L 250/17, Direktivu 97/7/EZ, OJ 1997 L 144/19, Direktivu 98/27/EZ, OJ 1998 L 166/51, Direktivu 2002/65/EZ, OJ 2002 L 271/16 i Uredbu (EZ-a) br. 2006/2004, OJ 2004 L 364/1.

²⁶ Vidi *Screening Report Croatia*, Chapter 28 – Consumer and Health Protection, 7.2.2007., http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/croatia/screening_reports/screening_report_28_hr_internet_en.pdf; Godišnje izvješće Vlade Republike Hrvatske o ostvarivanju „Nacionalnog programa zaštite potrošača za razdoblje 2005.–2006.“ za 2006. godinu, <http://hidra.srce.hr/arhiva/10/20790/www.vlada.hr/hr/content/download/16322/192090/file/231–08.pdf>. Osim nabrojanih direktiva nedostatak u preuzimanju odnosio se i na Direktivu Vijeća 87/357/EEZ od 25. lipnja 1987. o usklađivanju zakonodavstva država članica u vezi proizvoda koji, čineći se drugačijima nego što jesu, ugrožavaju zdravlje ili sigurnost potrošača, OJ 1987 L 192/49, koji je trebao biti otklonjen njezinim preuzimanjem u onda važeći Zakon o općoj sigurnosti proizvoda, NN br. 158/03. i 107/07.

²⁷ Zakon o zaštiti potrošača, NN br. 79/07., 125/07., 79/09., 89/09., 133/09. Prijedlog novog ZZP-a je u prvome čitanju u Hrvatskome saboru bio odbijen, prvenstveno zbog poteškoća izazvanih preuzimanjem Direktive 2005/29/EZ o nepoštenim poslovnim praksama, OJ 2005 L 149/22. Vidi *Pošćić* 2008, 139.

²⁸ Detaljno o tome *Čikara* 2007, 1067.

²⁹ NN br. 41/08.

³⁰ Commission of the European Communities, *Croatia 2008 Progress Report*, SEC(2008) 2694, final, 5.11.2008., 36, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/press_corner/key-documents/reports_nov_2008/croatia_progress_report_en.pdf; Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, *Enlargement Strategy and Main Challenges 2008–2009*, COM(2008) 674 fin, 5.11.2008., 43.

³¹ Vidi Pregled mjerila za otvaranje i zatvaranje poglavlja pregovora (stanje 30. lipnja 2011.), <http://www.entereurope.hr/page.aspx?PageID=16>.

³² NN br. 79/09.

³³ Zakon o općoj sigurnosti proizvoda, NN br. 30/09. i 139/10.

³⁴ Nacionalni program Republike Hrvatske za pridruživanje Europskoj uniji–2009. godina, str. 454. <http://www.vlada.hr/hr/content/download/76244/1082775/file/62–01.pdf>.

pravnoj stečevini EU-a iz zaštite potrošača, koje predstavlja jedno od najdinamičnijih područja *acquis*-a. U svrhu usklađivanja usvajaju se daljnji zakoni,³⁵ primjerice Zakon o nedopuštenom oglašavanju radi usklađivanja s Direktivom 2006/114/EZ,³⁶ nadalje posebni Zakon o potrošačkom kreditiranju (dalje u tekstu: ZPK) radi usklađivanja s Direktivom 2008/48/EZ itd.³⁷ Odnos drugih zakona naspram ZZP-a, kao i odnos pojedinih odredaba o zaštiti potrošača sadržanih u drugim zakonima uređuje čl. 2. st. 1. ZZP-a propisujući da „primjena odredaba ovoga Zakona ne utječe na prava koja potrošači imaju na temelju drugih zakona“. Nakon uspješnog okončanja pretprijetnih pregovora i potpisivanja Ugovora o pristupanju RH EU³⁸ 9. prosinca 2011., intenzitet kojim će se hrvatsko pravo morati usklađivati s pravnom stečevinom EU-a u području zaštite potrošača neće jenjavati. Na to ukazuje i noviji razvoj u spomenutoj materiji³⁹ i potreba budućeg usklađivanja s Direktivom 2008/122/EZ, Direktivom 2009/22/EZ, te posebice s nedavno usvojenom Direktivom 2011/83/EU o pravima potrošača.⁴⁰ Tako su s ciljem ispunjenja obveze daljnjeg usklađivanja Planom usklađivanja zakonodavstva RH s pravnom stečevinom EU-a za 2012. g., najavljene daljnje izmjene i dopune ZZP-a.⁴¹

2. PRAVO ZAŠTITE POTROŠAČA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Zaštita potrošača u RH nije uređena na jedinstven i sustavan način. Temeljni i opći propis o zaštiti potrošača je ZZP, koji kao rezultat usklađivanja s *acquis communautaire* preuzima

³⁵ Vidi Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje 2007. - 2008., NN br. 84/07.; vidi Izvješća Europske komisije o napretku RH za 2009., 2010. i 2011. g., <http://www.eu-pregovori.hr/Default.asp?ru=644&sid=&akcija=&jezik=1>.

³⁶ Direktiva 2006/114/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o zavaravajućem i komparativnom oglašavanju, OJ 2006 L 376/2 preuzeta je u Zakon o nedopuštenom oglašavanju, NN br. 43/09. Iako se Zakonom uređuje zaštita trgovaca od zavaravajućeg oglašavanja i njegovih nepoštenih posljedica (čl. 1.), cilj je preuzete Direktive i zaštita potrošača od negativnih posljedica koje takvo oglašavanje može imati na njih (toč. 9. preambule Direktive 2006/114/EZ).

³⁷ Direktiva 2008/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2008. o ugovorima o potrošačkom kreditu kojom se opoziva Direktiva Vijeća 87/102/EEZ, OJ 2008 L 133/66, posljednji puta izmjenjena Direktivom Komisije 2011/90/EU od 14. studenog 2011., OJ 2011 L 296/35 preuzeta je u Zakon o potrošačkom kreditiranju, NN br. 75/09. O brojnim nedostacima usklađivanja s Direktivom 2008/48/EZ vidi Čikara 2010, 305.

³⁸ Vidi OJ EU L 112 od 24. travnja 2012, i Zakon o potvrđivanju Ugovora između Kraljevine Belgije, Republike Bugarske, Češke Republike, Kraljevine Danske, Savezne Republike Njemačke, Republike Estonije, Irske, Helenske Republike, Kraljevine Španjolske, Francuske Republike, Talijanske Republike, Republike Cipra, Republike Latvije, Republike Litve, Velikog Vojvodstva Luksemburga, Republike Mađarske, Republike Malte, Kraljevine Nizozemske, Republike Austrije, Republike Poljske, Portugalske Republike, Rumunjske, Republike Slovenije, Slovačke Republike, Republike Finske, Kraljevine Švedske, Ujedinjene Kraljevine Velike Britanije i Sjeverne Irske (države članice Europske unije) i Republike Hrvatske o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji, NN MU br. 2/2012.

³⁹ U listopadu 2011. Komisija predlaže i opcionalno zajedničko europsko pravo prodaje (dalje u tekstu: CESL) u obliku uredbe koje bi se primjenjivalo i na „business-to-consumer“ (B2C) i na „business-to-business“ (B2B) ugovorne odnose.

⁴⁰ Direktiva 2008/122/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 14.1.2009. o zaštiti potrošača s obzirom na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine (*timeshare*), o dugoročnim proizvodima o odmoru, o ponovnoj prodaji i o razmjeni, OJ 2009 L 033/10; Direktiva 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23.4.2009. o sudskim i upravnim zabranama za zaštitu interesa potrošača, OJ 2009 L 110/30, koja opoziva i kodificira Direktivu 98/27/EZ, OJ 1998 L 166/51; Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, kojima se mijenja Direktiva Vijeća 93/13/EEZ i Direktiva 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i opoziva Direktiva Vijeća 85/577/EEZ i Direktiva 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, OJ 2011 L 304/64, 22. studenog 2011., čije je odredbe potrebno preuzeti do 13. prosinca 2013., a početi primjenjivati od 13. lipnja 2014.

⁴¹ Vidi Plan usklađivanja zakonodavstva Republike Hrvatske s pravnom stečevinom Europske unije za 2012. godinu, NN. br. 25/12., koji je potrebne izmjene i dopune ZZP-a predvidio za I. kvartal 2012. g.

čitav niz EU direktiva u hrvatsko pravo. Iako se većina spomenutih EU direktiva odnosi na pojedine ugovore koje sklapaju potrošač i trgovac ili neke njihove važne aspekte, one nerijetko pored privatnopravnih sadrže i uređuju brojne javnopravne elemente, što se odražava i na ZZP.⁴² Tako u skladu s čl. 1. ZZP-a svrhu i sadržaj ovoga Zakona čine uređenje zaštite osnovnih prava potrošača pri kupnji proizvoda i usluga, kao i pri drugim načinima stjecanja istih na tržištu, a ta prava se odnose na zaštitu gospodarskih interesa potrošača, zaštitu od opasnosti za život, zdravlje i imovinu, na pravnu zaštitu potrošača, na informiranje i edukaciju potrošača, na udruživanje potrošača u svrhu zaštite njihovih interesa i na predstavljanje potrošača i sudjelovanje njihovih predstavnika u radu tijela koja rješavaju pitanja od njihova interesa.⁴³ ZZP u Općim odredbama, pored svrhe i sadržaja Zakona (čl. 1.), uređuje odnos prema drugim zakonima (čl. 2.), utvrđuje osnovne definicije, kao što su to primjerice potrošača i trgovca, zajedničke svim preuzetim direktivama (čl. 3.),⁴⁴ propisuje pravilo o izboru stranog prava (čl. 4.), uređuje obveze trgovca (čl. 5.) i utvrđuje poluprisilnu pravnu narav odredaba kojima se uređuju potrošački ugovori (čl. 6.). Nadalje, u okviru Dijela II. o prodaji proizvoda i pružanju usluga (čl. 7.–106.) uređuje obveze trgovaca prilikom prodaje na malo, kod obavijesti o proizvodu, prilikom akcijske prodaje, sniženja, rasprodaje i prodaje proizvoda s greškom, kod pružanja javnih usluga potrošačima i plaćanja predujmom. Čitav Dio III. Zakona posvećen je nepoštenim poslovnim praksama trgovca (čl. 107.–115.), dok Dio IV. utvrđuje nositelje zaštite potrošača, te uređuje njihovo djelovanje (čl. 121.–129.). Izvansudska i sudska zaštita potrošačkih prava uređena je u Dijelu V. (čl. 130.–141b.), dok su inspeksijski nadzor (čl. 142.–143.) i prekršajne odredbe (čl. 144.–147.) regulirani Dijelom VI. i VII. U čl. 148.–155. Dijela VIII., sadržane su prijelazne i završne odredbe. Od posebne su važnosti odredbe Dijela II. ZZP-a koje preuzimaju u radu nabrojane brojne EU direktive o pojedinim potrošačkim ugovorima, a odnose se na: ugovor sklopljen izvan poslovnih prostorija trgovca (Glava VI.), ugovor sklopljen na daljinu (Glava VII.), ugovor o prodaji financijskih usluga sklopljen na daljinu (Glava VIII.), potrošački zajam (Glava IX.), ugovor o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine (Glava X.), te nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima (Glava XI.). Kao što je predviđeno Planom usklađivanja zakonodavstva RH s pravnom stečevinom EU za 2012. g., ZZP će se ubrzo morati u znatnoj mjeri izmijeniti radi potrebe daljnjeg usklađivanja sa važećim zakonodavstvom EU-a u području zaštite potrošača. Osim potrebe usklađivanja odredaba iz Dijela V. o sudskoj zaštiti potrošačkih prava sa Direktivom 2009/22/EZ koja opoziva i kodificira tim odredbama preuzetu Direktivu 98/27/EZ, promjene će se prije svega odnositi na potrošačke ugovore. Tako su primjerice odredbe Direktive 94/47/EZ, koja je preuzeta u Glavi X. ZZP-a, opozvane Direktivom 2008/122/EZ o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine, o dugoročnim proizvodima za odmor,

⁴² Primjerice u pojedinim odredbama Dijela II. o prodaji proizvoda i pružanju usluga koje se odnose na prodaju na malo, obavijest o proizvodu, javne usluge koje se pružaju potrošačima, u odredbama Dijela 6. i 7. o inspeksijskom nadzoru i o prekršajnoj odgovornosti trgovca itd.

⁴³ Radi se o osnovnim pravima potrošača čiji temelj po prvi puta postavlja Rezolucija Vijeća Europske zajednice od 14.4.1975. o prethodnom programu Europske ekonomske zajednice o zaštiti potrošača i politici obavještanja, OJ C 92 od 25.4.1975., 1-16.

⁴⁴ EU direktive u području zaštite potrošača nisu međusobno usklađene, te propisuju i suštinski i terminološki različite definicije „potrošača“, „trgovca“, „prava na odustanak“ i dr. Neke uopće ne sadrže definiciju pojma „potrošač“, već koriste pojmove poput „glavni ugovarač“ u Direktivi 90/314/EEZ ili „osoba“ u Direktivi 84/450/EEZ i sl. Također, umjesto pojma „trader“ se ovisno o predmetnome području koriste nazivi „seller“, „supplier“, „vendor“, „retailer“ itd. Unatoč odstupanjima sve sadrže zajedničke elemente koji su poslužili kao temelj definicijama iz Općih odredaba ZZP-a. Tako primjerice, većina direktiva definira potrošača kao fizičku osobu (personalni element), koja djeluje izvan poslovne ili poslovne svrhe (funktionalni element). Više kod Čikara 2010, 55 i Šarčević/Mišćenić 2011, 119.

preprodaji i razmjeni, a čije se odredbe tek moraju preuzeti u hrvatsko pravo.⁴⁵ Dotle su odredbe Glave IX. ZZP-a o potrošačkom zajmu koje su preuzimale odredbe Direktive 87/102/EEZ prestale važiti s 1. siječnja 2011. g., kada na njihovo mjesto stupaju odredbe ZPK-a, kojim se hrvatsko pravo uskladilo s novom Direktivom 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu. Najznačajnije izmjene doživjet će Glava VI. o ugovorima sklopljenima izvan poslovnih prostorija trgovca koja preuzima Direktivu 85/577/EEZ, kao i Glava VII. o ugovorima sklopljenima na daljinu, koja preuzima Direktivu 97/7/EZ. Usvajanjem Direktive 2011/83/EU o pravima potrošača u studenome 2011. g., obje se spomenute direktive opozivaju sa datumom od 13. lipnja 2014. (čl. 31.), a nova Direktiva 2011/83/EU u značajnoj mjeri mjenja njihov dosadašnji sadržaj. Istom se Direktivom u neznatnoj mjeri mijenjaju i Direktiva 93/13/EEZ i Direktiva 1999/44/EZ, koje i dalje ostaju utemeljene na načelu minimalne harmonizacije.⁴⁶ Time dolazimo do daljeg pitanja odlučujućeg za način provođenja usklađivanja. Izuzev već spominjane Direktive 2002/65/EZ u pogledu sklapanja potrošačkih ugovora o financijskim uslugama na daljinu, Direktive 2005/29/EZ o nepoštenim poslovnim praksama, kao i Direktive 85/374/EEZ o odgovornosti za neispravne proizvode, sve su se preostale potrošačke direktive temeljile na načelu minimalne harmonizacije. U sebi su redom sadržavale tzv. klauzulu minimalne harmonizacije temeljem koje nacionalni zakonodavac prilikom preuzimanja EU direktiva u svoje domaće pravo može uvesti i primijeniti strože mjere, odnosno povisiti stupanj zaštite u odnosu na onaj propisan direktivom, putem donošenja novih ili zadržavanja postojećih nacionalnih propisa.⁴⁷ Minimalna harmonizacija je u kombinaciji s pravnim karakterom direktiva omogućavala veliku fleksibilnost nacionalnom zakonodavcu prilikom njihova preuzimanja.⁴⁸ Tako je unatoč vrlo kritiziranoj tehnici usklađivanja, koja se nerijetko svodila na doslovno prevođenje i prepisivanje tekstova direktiva u hrvatske zakone, naš zakonodavac u više odredaba primjenio mogućnost iz spomenutih klauzula.⁴⁹ No, neujednačenost usklađenih propisa država članica EU-a koja je nastupila kao posljedica, dovela je u pitanje ciljeve proklamirane u preambulama potrošačkih direktiva: ostvarenje visokog stupnja zaštite potrošača, te ostvarenje i nesmetano funkcioniranje unutarnjeg tržišta. Stoga je europski zakonodavac u posljednjih desetak godina problemima minimalne harmonizacije nastojao doskočiti usvajanjem direktiva utemeljenih na

⁴⁵ Prema Nacionalnom programu zaštite potrošača za razdoblje 2009.-2012., NN. br. 30/10., Direktiva 2008/122/EZ trebala je biti preuzeta u hrvatsko pravo do roka za njezino preuzimanje u državama članicama EU-a, odnosno do 23. veljače 2011. Tako čl. 87. st. 1. ZZP-a definira pojam „ugovor o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine“ preuzet iz čl. 2. Direktive 94/47/EZ kao „ugovor koji se sklapa za razdoblje koje ne može biti kraće od tri godine, a kojim trgovac, izravno ili neizravno, za potrošača osniva ili na njega prenosi pravo uporabe jedne ili više nekretnina, odnosno jednog ili više posebnih dijelova nekretnine tijekom određenog ili odredivog dijela godine, dok se potrošač obvezuje za to platiti mu ukupnu cijenu“. Dotle ga čl. 2. st. 1. sl. a) Direktive 2008/122/EZ definira kao ugovor koji traje duže od jedne godine i kojim potrošač naplatno stječe pravo na korištenja jednog ili više prenoćišta za više od jednog razdoblja korištenja.

⁴⁶ Vidi Pošćić 2012.

⁴⁷ Ipak postoje ograničavajuće pretpostavke koje se moraju poštivati: minimalni stupanj zaštite predviđen direktivom mora biti preuzet, te viši nacionalni stupanj zaštite potrošača ne smije povrijediti temeljne gospodarske slobode propisane Ugovorom o funkcioniranju EU. Europska komisija predstavlja politiku minimalne harmonizacije kao sredstva realizacije europskog „unutarnjeg tržišta“ već 1985 g. u Bijeloj knjizi „Ostvarenje unutarnjeg tržišta“ kao osnovni element tzv. „Nove strategije“, vidi Rezolucija o Bijeloj knjizi Europske komisije o ostvarenju unutarnjeg tržišta, OJ C 36 od 17.2.1986., str. 53.

⁴⁸ Čikara 2008, 60.

⁴⁹ Tako rok za odustanak od ugovora u trajanju od 7 radnih dana iz Direktive 85/577/EEZ u ZZP-u iznosi 14 radnih dana. Isti rok vrijedi i za ugovor o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine, dok Direktiva 94/47/EZ zahtijeva samo 10 dana. ZZP propisuje strože odredbe nego Direktiva 97/7/EZ, određujući da kod ugovora sklopljenih na daljinu potvrda prethodne obavijesti u pisanom obliku mora sadržavati sve podatke koje sadrži i prethodna obavijest. Isto tako čl. 41. ZZP-a propisuje viši stupanj zaštite nego Direktiva 97/7/EZ zabranom sklapanja ugovora o prodaji lijekova, medicinskih i veterinarskih proizvoda sredstvima daljinske komunikacije.

maksimalnom stupnju harmonizacije, od kojega nacionalni zakonodavci ne smiju odstupati prilikom njihova preuzimanja u domaće pravo. Kritike usmjerene na nefleksibilnost maksimalne harmonizacije i umanjeње sposobnosti prilagodbe direktiva nacionalnom pravnom poretku, vode ka postupnom usvajanju čitavog niza direktiva kod kojih je maksimalna harmonizacija ublažena ciljanjem samo na određena pitanja koja se usklađuju (tzv. *targeted full harmonization*).⁵⁰ Ova će promjena ubuduće značajno utjecati na način usklađivanja pravnih propisa u području zaštite potrošača. Potvrđuju to i već učinjeni propusti prilikom usklađivanja hrvatskog prava sa Direktivom 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu, a koja se temelji na načelu ciljane maksimalne harmonizacije.⁵¹ U skladu s ovim načelom hrvatskome zakonodavcu prilikom preuzimanja nabrojanih potrošačkih direktiva nije dopušteno zadržavanje postojećih ili usvajanje novih zakonskih odredaba koje bi odstupale od onih direktivama propisanih, osim kada same direktive predviđaju izuzetke od tog pravila. Kako bi se izbjegle negativne posljedice manjkavog preuzimanja direktiva,⁵² hrvatski će zakonodavac morati promijeniti dosada primjenjivanu tehniku usklađivanja. Tako će usklađivanje s onim odredbama iz direktiva od kojih je odstupanje zabranjeno, značajno utjecati i na Opće odredbe ZZP-a, gdje će se morati izmijeniti neke od ključnih definicija kao što su one potrošača i trgovca,⁵³ te otkloniti nedostaci koji su posljedica dosadašnjih propusta u usklađivanju. Nadalje, potrebno je istaknuti kako su upravo kao rezultat preuzimanja brojnih EU direktiva o potrošačkim

⁵⁰ Ugrožavanje ostvarenja spomenutih ciljeva dovelo bi u pitanje opravdanost zakonodavnog djelovanja EU-a u području zaštite potrošača, budući da se kao i kod unutarnjeg tržišta radi o nadležnosti podijeljenoj između EU-a i država članica u skladu s čl. 4. st. 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (pročišćeni tekst) OJ C 83/47 od 30. ožujka 2010. Iako su se kao prvi primjeri direktiva maksimalne harmonizacije u literaturi često navodile Direktiva 2002/65/EZ i Direktiva 2005/29/EZ, ESP je u svojim predmetima C-52/00, *Commission v France*, 2002., ECR I-3827 od 25. travnja 2002. i C-183/00, *González Sánchez*, 2002., ECR I-3901 od 25. travnja 2002. potvrdio da je Direktiva 85/374/EEZ prvi primjer takve harmonizacije. Novije direktive se redom temelje na tzv. ciljanoj maksimalnoj harmonizaciji kao što je npr. Direktiva 2008/48/EZ. Treba napomenuti kako postoji problem razgraničenja pojma maksimalne i potpune harmonizacije koji se i u europskim propisima i literaturi uglavnom koriste kao istoznačnice. Potpuna harmonizacija je ona kod koje su s obzirom na njezin opseg i sadržaj direktivom obuhvaćeni svi aspekti nekog pravnog instituta ili pravnog područja. Vidi *Josipović* 2010, 293.

⁵¹ Vidi *infra*, str. 22.

⁵² O posljedicama manjkavog preuzimanja direktiva EU-a u nacionalno pravo država članica vidi *Senden* 2009, 13.

⁵³ Prema čl. 3. st. 1. al. 4. ZZP-a potrošač je „svaka fizička osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u svrhe koje nisu namijenjene njegovoj poslovnoj djelatnosti niti obavljanju djelatnosti slobodnog zanimanja“. Čl. 3. st. 1. al. 8. ZZP-a definira trgovca kao bilo koju osobu „koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u okviru svoje poslovne djelatnosti ili u okviru obavljanja djelatnosti slobodnog zanimanja“. To mogu biti trgovačka društva, trgovci pojedinci i sve druge fizičke i pravne osobe koje u okviru svoje poslovne djelatnosti ili zanimanja djeluju na tržištu kao npr. obrtnici, poljoprivrednici, jedinice lokalne i područne samouprave, javne ustanove, arhitekti, odvjetnici i dr. Ovi su pojmovi u hrvatsko pravo preuzeti iz mnogobrojnih direktiva koje ih definiraju na međusobno neusklađen način. Ove će se definicije morati izmijeniti na način da se usklade s definicijom potrošača iz čl. 2. toč. 1. Direktive 2011/83/EU prema kojoj potrošač označava svaku fizičku osobu koja u ugovorima obuhvaćenima tom direktivom djeluje u svrhe koje su izvan njenog zanimanja, posla, zanata ili profesije, kao i sa definicijom trgovca iz čl. 2. toč. 2. kao svake fizičke ili svake pravne osobe, neovisno o tome nalazi li se u privatnome ili javnome vlasništvu, koja u ugovorima obuhvaćenima tom direktivom djeluje u svrhu koja se odnosi na njegovo zanimanje, posao, zanat ili profesiju i svakog tko djeluje u ime i za račun trgovca. Budući da čl. 3. st. 2. ZZP-a u smislu Glave VI. Dijela II. (ugovor sklopljen izvan poslovnih prostorija trgovca) i Dijela III. ovoga Zakona, trgovcem smatra i osobu koja nastupa u ime ili za račun trgovca, ovu će definiciju biti potrebno proširiti i na Glavu VII. Dijela II. (ugovor sklopljen na daljinu). Potrebno je napomenuti kako Direktiva 2011/83/EU pruža mogućnost proširenja primjene nacionalnih odredaba usklađenih s njome i na pravne osobe ili na fizičke osobe koje nisu potrošači u smislu te Direktive, kao što su to nevladine organizacije, društva u osnivanju ili malo i srednje poduzetništvo (toč. 13. preambule). Nadalje u toč. 17. preambule rješava i tzv. *dual-use* problematiku tako što utvrđuje da kada osobe djeluje sa svrhom koja se može pripisati i poslovnoj i privatnoj sferi, ocjena o tome je li ona potrošač ovisi o tome koja je svrha prevladavajuća.

ugovorima, u ZZP inkorporirana i neka od obilježja novonastalog posebnog ugovornog prava potrošača, a koja se odnose na obvezu informiranja,⁵⁴ široki krug bitnih sastojaka ugovora, odredbe o obliku ugovora i teretu dokazivanja, pravo na odustanak od ugovora, kolizijske odredbe i odredbe o (polu)prisilnoj naravi odredaba direktiva.⁵⁵ Tako odredba o (polu)prisilnoj naravi zakonskih odredaba kojima se uređuju potrošački ugovori iz čl. 6. ZZP-a potrošačima ne dopušta mogućnost odricanja od prava koja stječu odredbama ZZP-a ili drugih zakona, te su ugovorne odredbe kojima bi se odredbe o zaštiti potrošača, predviđene ZZP-om ili drugim zakonom, mijenjale na štetu potrošača, ništetne.⁵⁶ Dotle, pravo na odustanak od ugovora kao jedan od ključnih instrumenata zaštite, potrošaču omogućava da u određenome razdoblju nakon zaključenja ugovora (eng. *withdrawal period* ili tzv. *cooling-off period*), odustane od ugovora ne navodeći razloge. Iako je pravo na odustanak (eng. *right of withdrawal*) osnovni pojam pravne stečevine EU-a u području zaštite potrošača, te ga valja razlučiti od pojma „pravo na raskid ugovora“ (eng. *termination of contract*), ZZP ga prevodi kao pravo na raskid ugovora (npr. čl. 33. i 45.), dok ZPK u čl. 14. koristi pojam pravo na odustanak od ugovora.⁵⁷ Navedena posebna obilježja prava zaštite potrošača, razlikuju ga od općeg obveznog prava koje se supsidijarno primjenjuje ukoliko ZZP ne određuje drukčije. No iako opće obvezno pravo, kao što to ističe Josipović, sadrži čitav niz prava i načela kojima se potrošač može zaštititi u odnosu na trgovca kao i svaka druga ugovorna strana,⁵⁸ ono je pod utjecajem posebnih obilježja i načela prava zaštite potrošača. To prije svega zbog već spomenutog preuzimanja EU direktiva iz područja prava zaštite potrošača u ZOO proširenjem polja primjene njihovih odredaba. Tako je Direktiva 1999/44/EZ o određenim aspektima prodaje potrošačkih dobara i povezanim garancijama preuzeta i uporabljena za modernizaciju već postojećih odredaba ZOO-a o materijalnim nedostacima stvari na način da se one primjenjuju i na ugovore o kupoprodaji ali i sve ostale naplatne ugovore, uz zadržavanje

⁵⁴ Obveza informiranja (eng. *information duty*) potrošača je jedan od najznačajnijih instrumenata zaštite potrošača koji se odnosi na obvezu trgovca da u predugovornom i ugovornom stadiju potrošaču pruži sve potrebne informacije o predmetu i sadržaju ugovora i pravima i obvezama potrošača iz ugovora. Tako čl. 169. st. 1. UFEU-a govori između ostalog o promicanju prava potrošača na informiranje. Direktive jamče pravo potrošača na opsežne informacije, koje nerijetko dovode do prekomjernog opterećivanja potrošača (tzv. *information – overload*). Hrvatsko pozitivno pravo uglavnom ne razlikuje obvezu informiranja od obveze pružanja obavijesti (eng. *duty of disclosure*). Treba naglasiti kako je potonja mnogo širi pojam koji se odnosi na obvezu trgovca da potrošača obavijesti o svim okolnostima koje su bitne za sklapanje ugovora.

⁵⁵ Više kod Josipović 2006, 133; Čikara 2010, 39.

⁵⁶ Odredba je preuzeta iz EU direktiva o zaštiti potrošača koje redovno sadrže odredbu prema kojoj se pravila propisana direktivama ne mogu mijenjati na štetu potrošača. Cilj je spomenutih odredaba zajamčiti da potrošač ne odustane od ili ograniči direktivom dodijeljena mu prava. U literaturi se stoga ovaj instrument zaštite potrošača naziva i polu-prisilnost odnosno polu-kogentnost pravila o zaštiti potrošača, jer dopušta izmjene u korist potrošača.

⁵⁷ Nazivlje EU-a za spomenuti pojam bilo je nedosljedno korišteno u različitim direktivama, koje su pojmove kao što su *right of withdrawal* i *right of cancellation* rabile kao istoznačnice. Tako se u smislu navedene definicije u Direktivi 85/577/EEZ koristi pravo na otkazivanje ugovora (eng. *right of cancellation*). Glagoli *to withdraw* i *to cancel* rabe se kao istoznačnice u čl. 5. Direktive 94/47/EZ. U smislu hrvatskoga prava može se tvrditi da je „pravo na odustanak“ poseban oblik raskida s obzirom na to da je konačni rezultat raskid ugovora. Isto stajalište je zauzeto i u Zajedničkom referentnome okviru, gdje je *right to withdraw from a contract* definirano kao „pravo raskinuti pravni odnos koji proizlazi iz ugovora ..., bez obveze navođenja razloga i bez nastanka odgovornosti za neispunjenje...“. Vidi Bar/Clive/Schulte-Nölke/Beale/Herre/Huet/Storme/Swann/Varul/Veneziano/Zoll 2009, 569. Prema mišljenju autorice formulacija definicije ne opravdava naziv *raskid* koji hrvatski zakonodavac rabi i za *withdrawal* i za *termination*, jer važeća pravna stečevina u području europskog ugovornog prava jasno razlučuje ta dva pojma (vidi čl. 12. Direktive 2011/83/EU). Ukoliko posebnim odredbama o zaštiti potrošača nisu propisane posljedice vršenja toga prava, supsidijarno će se primijeniti odredbe ZOO-a o posljedicama raskida ugovora (čl. 368.), a koje potrošaču otežavaju korištenje navedenim pravom. Vidi Šarčević/Mišćenić 2010, 122.

⁵⁸ Vidi detaljnu analizu elemenata zaštite potrošača u općem ugovornom pravu kod Josipović 2006, 141 *et seq.*

pojedinih odredaba primjenjivih isključivo na potrošačke (čl. 400. *et seq.*).⁵⁹ Novost je predstavljalo i prošireno preuzimanje Direktive 90/314/EEZ o turističkim paket aranžmanima odredbama članaka 881.-904. ZOO-a, koje je bilo olakšano time što se njezino personalno polje primjene ne ograničava isključivo na potrošače već obuhvaća i ostale osobe.⁶⁰ I odredbe čl. 295.-296. ZOO-a o općim uvjetima ugovora koje su bile propisane i prije usklađivanja hrvatskog prava s pravnom stečevinom EU-a, u znatnoj su mjeri usklađene sa zahtjevima Direktive 93/13/EEZ. Otprije propisane odredbe ZOO-a o odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom usklađene su s Direktivom 85/374/EEZ o odgovornosti za neispravne proizvode, čije su odredbe doslovno preuzete člancima 1073.-1080. ZOO-a.⁶¹ Preuzimanje ovdje navedenih EU direktiva o zaštiti potrošača, ali i usklađivanje odredaba ZOO-a s ostalim direktivama privatnog prava, nedvojbeno utječe na načela i institute obveznog prava, ali i na svakodnevnu primjenu spomenutih odredaba. Konačno, treba napomenuti da se, izuzev u ZZP-u kao temeljnom propisu o zaštiti potrošača, te u ZOO-u kao drugom glavnom izvoru, pojedine odredbe o zaštiti potrošača nalaze uređene bilo izdvojeno, bilo u okviru posebnih glava čitavog niza zakona, koji uređuju potpuno druge materije. Primjerice, Zakon o leasingu (dalje u tekstu: ZL) sadrži posebnu Glavu XV. Zaštita potrošača i definiciju potrošača u čl. 88. Nadalje, Zakon o kreditnim institucijama (dalje u tekstu: ZKI) sadrži Glavu XXIV. koja nosi naziv „Zaštita potrošača“, te svoju definiciju potrošača u čl. 304. kao i druge za zaštitu potrošača relevantne odredbe. Takvo uređenje, uz postojanje daljnjih izvora prava zaštite potrošača u vidu posebnijih zakona (*lex specialissima*), kao što je npr. već spomenuti ZPK, rezultira u nesustavnosti i nepreglednosti, koje otežavaju primjenu zakonskih odredaba u praksi. Tome doprinosi i izrazita neusuglašenost predstavljenih odredaba o zaštiti potrošača, a koja je posljedica manjkavog usklađivanja provedenog bez usuglašavanja odredaba ZZP-a i drugih za zaštitu potrošača relevantnih zakonskih odredbi.

3. ODABRANA PITANJA UGOVORNOG PRAVA ZAŠTITE POTROŠAČA *DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA*

Tijekom usklađivanja hrvatskoga prava s europskim *acquis*-om u području prava zaštite potrošača postignut je zadovoljavajući stupanj usuglašenosti, uz nerijetko pružanje i višeg stupnja zaštite od minimuma zajamčenog potrošačkim direktivama. No, učinjeni su i neki od propusta, koji otežavaju primjenu prikazanih propisa i posljedično narušavaju pravnu sigurnost. Povrh toga manjkavo usklađivanje sa supranacionalnim europskim pravom može povući za sobom mnoge posljedice.⁶² Stoga bi osim na potrebu kontinuiranog usklađivanja

⁵⁹ Tako čl. 402. st. 3. ZOO-a definira potrošačke ugovore; čl. 403. st. 4. ZOO-a sadrži posebne odredbe za potrošače glede obveze obavještavanja o materijalnom nedostatku. Više kod *Čadjenović/Čikara/Dabović Anastasovska/Dollani/Gavrilović/Karanikić Mirić/Meškić/Zdraveva* 2010, 685 *et seq.*

⁶⁰ Prema čl. 2. st. 4. Direktive 90/314/EEZ: „potrošač“ označava osobu koja uzima ili je suglasna uzeti paket-aranžman ('glavni ugovarač') ili bilo koju drugu osobu u čije je ime glavni ugovarač pristao kupiti paket-aranžman ('ostali korisnici') ili bilo koju drugu osobu na koju glavni ugovarač ili ostali korisnici prenesu paket-aranžman ('osoba na koju se ugovor prenosi')“.

⁶¹ ESP je u slučaju C-183/00, *González Sánchez*, 2002., ECR I-3901 od 25. travnja 2002. ustanovio da načela usvojena Direktivom 85/374/EEZ ne daju nikakve ovlasti državama članicama da zadrže ili usvoje odredbe koje se razlikuju od EU mjera usklađivanja. Sud je istakao kako se ovdje radi o “potpunoj” harmonizaciji onih pitanja koje se Direktivom usklađuju. Više kod *Bevanda* 2003, 287.

⁶² Sva tijela države koja je adresat direktive, primjerice sudovi i upravna tijela države koja je propustila ili je pogrešno preuzela direktivu, dužna su, u mjeri u kojoj je to moguće, tumačiti nacionalne propise sukladno odredbama direktive i ciljevima koji su se njezinim preuzimanjem trebali postići. Ova obveza postoji i u vremenu dok traje rok za preuzimanje direktive. Također je kao posljedica načela razvijenog praksom ESP-a svaka država članica dužna fizičkim i pravnim osobama naknaditi štetu nastalu zbog neizvršavanja svojih obveza iz Ugovora. Više kod *Josipović* 2005, 72 *et seq.*

hrvatski zakonodavac pažnju trebao usredotočiti i na potrebu otklanjanja spomenutih nedostataka odnosno na međusobno usuglašavanje propisa u području prava zaštite potrošača. Budući da se velika većina EU direktiva u području zaštite potrošača odnosi na potrošačke ugovore ili pojedine njihove važne aspekte, autorica će se u tekstu koji slijedi posvetiti sumarnoj analizi istih, pri čemu će koristeći prikazane izvore prava zaštite potrošača nastojati ukazati kako na kvalitetna zakonska rješenja tako i na propuste učinjene prilikom usklađivanja. Također će ukazati na ključne izmjene koje će u skorij budućnosti biti potrebno provesti, radi daljnjeg usklađivanja sa važećom pravnom stečevinom EU-a u području zaštite potrošača.

3.1. Ugovor sklopljen izvan poslovnih prostorija trgovca

Odredbe Dijela II. Glave VI. ZZZP-a o ugovorima sklopljenima izvan poslovnih prostorija trgovca rezultat su usklađivanja s odredbama Direktive 85/577/EEZ.⁶³ Ova posebna vrsta potrošačkog ugovora definirana je u čl. 30. st. 1. ZZZP-a kao ugovor sklopljen u vrijeme izleta koji je organizirao trgovac izvan njegovih poslovnih prostorija, u vrijeme posjeta trgovca domu potrošača, domu drugog potrošača ili radnome mjestu potrošača, a preuzeta je iz čl. 1. st. 1. Direktive 85/577/EEZ. Koristeći klauzulu minimalne harmonizacije zakonodavac je prešao minimum zaštite propisan Direktivom 85/577/EEZ, tako što nije preuzeo daljnji uvjet propisan u čl. 1. st. 1. Direktive 85/577/EEZ, da do posjete nije došlo na izričit zahtjev potrošača, već se prema čl. 30. st. 2. ZZZP-a odredbe ove Glave primjenjuju i na ugovore čije je sklapanje ponudio potrošač pod takvim uvjetima, bez obzira je li ponuda bila obvezujuća ili ne.⁶⁴ Definicija će se morati izmijeniti i uskladiti s novom definicijom iz čl. 2. toč. 8. Direktive 2011/83/EU koja će opozvati Direktivu 85/577/EEZ i koja se temelji na (ciljanoj) maksimalnoj harmonizaciji (čl. 4.). Nova definicija zahtjeva istodobnu fizičku nazočnost potrošača i trgovca, te obuhvaća sve izvan poslovnih prostorija trgovca sklopljene ugovore o prodaji robe i pružanju usluga, ali i one ugovore sklopljene unutar poslovnih prostorija trgovca ili bilo kojim sredstvom daljinske komunikacije odmah nakon što se potrošaču trgovac osobno i pojedinačno obratio izvan poslovnih prostorija, kao i ugovore sklopljene tijekom izleta koji je organizirao trgovac s ciljem ili učinkom promoviranja i prodaje robe ili usluga potrošaču. Što se tiče liste ugovora koji su isključeni od odredaba ove Glave oni odgovaraju onima iz čl. 3. st. 2. Direktive 85/577/EEZ, ali za razliku od njezinog isključenja ugovora kojima je objekt nekretnina, ZZZP se primjenjuje na ugovore o prodaji proizvoda namijenjenog njegovoj ugradnji u nekretninu, kao i na ugovore o građenju kojima je svrha popravak ili obnova nekretnine (čl. 31. st. 2.). Pritom treba napomenuti kako primjenu spomenutih odredaba u praksi neupitno otežava nepoznavanje bogate prakse ESP-a (sada: Sud

⁶³ Prije usklađivanja sa pravnom stečevinom EU-a prodaja od vrata do vrata je bila spomenuta u čl. 16. staroga Zakona o trgovini (NN br. 11/96., 30/99., 75/99., 76/99., 62/01., 109/01.), koji je propisivao da ugovore o prodaji na vratima stana mogu sklapati samo pravne osobe registrirane za pružanje takvih djelatnosti. Usklađivanjem se odredbe iz Direktive 85/577/EEZ po prvi puta preuzimaju člancima 29.-34. ZZZP-a iz 2003. g., da bi uz manje izmjene materija bila preuzeta čl. 30.-35. ZZZP-a iz 2007.

⁶⁴ Zakonodavac u više navrata koristi klauzulu minimalne harmonizacije kako bi povisio stupanj zaštite potrošača. Tako primjerice ne koristi mogućnost ponuđenu u čl. 3. st. 1. Direktive 85/577/EEZ prema kojoj se odredbe Direktive ne primjenjuju na ugovore vrijednosti ispod 60 ECU. Nadalje, neovisno o Direktivi 85/577/EEZ propisuje u čl. 30. st. 3. ZZZP-a obvezu trgovcu prilikom sklapanja ugovora izvan poslovnih prostorija da se potrošaču legitimira identifikacijskom karticom. Ipak, za razliku od mnogih drugih zemalja ne proširuje listu situacija u kojima su potrošači zaštićeni primjerice na ugovore sklopljene u sredstvima javnog prijevoza ili na nekim drugim javnim mjestima, sajmovima, izložbama i sl. Vidi Čadjenović/Čikara/Dabović Anastasovska/Dollani/Gavrilović/Karanikić Mirić/Meškić/ Zdraveva 2010, 614. To će se izmijeniti pod utjecajem nove Direktive 2011/83/EU koja pod poslovnim prostorijama podrazumijeva i nekretnine ali i pokretne prostore trgovca (šandovi, kiosk i sl.) koje on stalno ili uobičajeno koristi za svoju djelatnost.

EU-a)⁶⁵ koja tumači značenje preuzetih odredaba iz Direktive 85/577/EEZ i koja se mora uzeti u obzir prilikom primjene usklađenih zakonskih odredbi. Tako se primjerice isključenje ugovora o prodaji, najmu, zakupu i drugim pravima na nekretninama u skladu s utvrđenom praksom ESP-a ne odnosi na ugovore kojima se stječe udio u nekretninskom fondu.⁶⁶ Budući da čl. 3. st. 3. Direktive 2011/83/EU predviđa opsežniju listu ugovora isključenih od primjene odredaba o ugovorima koji se sklapaju izvan poslovnih prostorija i ugovorima koji se sklapaju na daljinu, ova će odredba ZZP-a morati biti izmijenjena.⁶⁷ Doduše Direktiva 2011/83/EU u toč. 17. preambule dopušta mogućnost proširenog preuzimanja njezinih odredaba na način da se zakonske odredbe usklađene s njome primjenjuju i na ugovore koje ona isključuje iz svojeg polja primjene.⁶⁸ Direktiva 2011/83/EU postrožava i obvezu informiranja potrošača u predugovornom i ugovornom stadiju kod ugovora koji se sklapaju izvan poslovnih prostorija i ugovora koji se sklapaju na daljinu, ali i drugih potrošačkih ugovora. Prilikom usklađivanja odredaba ZZP-a, pored potrebnih sadržajnih izmjena postaviti će se i pitanje načina na koji će se ove odredbe iz Direktive 2011/83/EU preuzeti u ZZP. Direktiva 2011/83/EU u Poglavlju II. uređuje predugovorne informacije koje se potrošačima moraju pružiti kod ugovora koji nisu ugovori koji se sklapaju izvan poslovnih prostorija i ugovori koji se sklapaju na daljinu, da bi u Poglavlju III. zajednički propisala opsežnu listu predugovornih informacija u čl. 6. st. 1. sl. a)-t) za ugovore koji se sklapaju izvan poslovnih prostorija i ugovore koji se sklapaju na

⁶⁵ Ugovor iz Lisabona o izmjenama Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o osnivanju Europske zajednice, OJ C 306 od 17. prosinca 2007. mijenja dotadašnje nazive i strukturu suda, uvodi promjene glede imenovanja sudaca i nezavisnih odvjetnika, nadležnosti itd. U hrvatskoj pravnoj doktrini ne postoji konsenzus o tome treba li izraz „pravda“ kao sastavni dio engleskog naziva prevesti kao dio službenog naziva ove institucije EU-a ili ne.

⁶⁶ Vidi predmet C-412/06, *Hamilton v Volksbank Filder eG* od 10.4.2008. [2008] ECR I-02383; predmet C-215/08, *E. Friz GmbH v Carsten von der Heyden* od 15.4.2010. [2010] ECR I-02947; vidi ostalu praksu ESP-a o tumačenju odredaba Direktive 85/577/EEZ: Predmet C-382/87, *R. Buet i SARL Educational Business Services v Ministère Public* od 16.5.1989. [1989] ECR I-01235; predmet C-361/89, *Patrice di Pinto* od 14.3.1991. [1991] ECR I-01189; predmet C-91/92, *Paola Faccini Dori v Recreb SRL* od 14.7.1994. [1994] ECR I-03325; predmet C-45/96, *Bayerische Hypotheken- i Wechselbank AG v Edgard Dietzinger* od 17.3.1998. [1998] ECR I-01199; predmet C-423/97, *Travel Vac SL v Manuel José Antelm Sanchi* od 22.4.1999. [1999] ECR I-02195; predmet C-481/99, *Georg Heininger i Helga Heininger v Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG* od 13.12.2001. [2001] ECR I-09945; predmet C-73/04, *Klein v Rhodos Management Ltd.* od 13.10.2005. [2005] ECR I-8667; predmet C-350/03, *Schulte v Deutsche Bausparkasse Badenia AG* od 25.10.2005. [2005] ECR I-09215; predmet C-229/04, *Craillsheimer Volksbank eG v Klaus Conrads, Frank Schulzke i Petra Schulzke-Lösche, Joachim Nitschke* od 25.10.2005. [2005] ECR I-09273; predmet C-441/04, *A-Punkt Schmuckhandels GmbH v Claudia Schmidt* od 27.02.2006. [2006] ECR I-2093; predmet C-227/08, *Eva Martin Martin v EDP Editores, SL* od 17.12.2009. [2009] ECR I-11939; predmet C-166/11, *Ángel Lorenzo González Alonso v Nationale Nederlanden Vida Cia De Seguros y Reaseguros SAE*, od 24.3.2011., ECR I-0000.

⁶⁷ Izuzev liste od dvanaest ugovora na koje se odredbe Direktive 2011/83/EU ne primjenjuju (čl. 3. st. 3.), u toč. 8. preambule se izričito navodi kako Direktiva neće utjecati na nacionalno pravo glede ugovora o radu, ugovora o nasljeđivanju (koji su u našem pravu zabranjeni), obiteljskopравnih ugovora, ugovora o osnivanju i ustrojstvu trgovačkih društava i ugovora o ortaštvu. Personalno polje primjene ZZP-a definiraju potrošača i trgovca iz čl. 3. već ispunjava ovaj zahtjev glede predmetnog polja primjene. Prema čl. 3. Direktiva 2011/83/EU se pod uvjetima i u dosegu postavljenom njezinim odredbama primjenjuje na svaki ugovor sklopljen između trgovca i potrošača, uključujući ugovore o opskrbi vodom, plinom, strujom ili grijanjem, i od strane pružatelja javnih usluga, ukoliko se te usluge pružaju temeljem ugovora.

⁶⁸ Tako npr. se u toč. 26. preambule navodi kako odredbe Direktive 2011/83/EU nisu prikladne za sljedeće ugovore i oni bi trebali biti isključeni iz njezinog polja primjene: ugovori o prijenosu vlasništva nad nekretninom ili o pravima nad nekretninama ili o osnivanju ili stjecanju prava vlasništva nad nekretninom ili drugih stvarnih prava, ugovori o građenju novih zgrada ili o bitnim preinakama postojećih zgrada (odgovara izgradnji novih zgrada npr. zadržava se samo fasada stare zgrade) kao i ugovori o iznajmljivanju smještaja u svrhu stanovanja, ugovori o prodaji nekretnina koje se tek moraju izgraditi i ugovori o zakupu s opcijom kupnje (eng. *hire-purchase*). S druge strane ugovori o pružanju usluga koje se odnose na izgradnju aneksa zgradama (garaže, verande) i oni koji se odnose na popravak i obnovu zgrada, a ne predstavljaju njihovu bitnu preinaku, trebaju biti pokriveni poljem primjene Direktive, kao i ugovori o uslugama posrednika u prometu nekretnina i onih koji se odnose na iznajmljivanje smještaja u svrhe koje nisu namijenjene stanovanju.

daljinu. Ispravno preuzimanje ovih odredaba zahtijevati će strukturne izmjene ZZP-a, koje se mogu postići preuzimanjem Poglavlja II. u okviru Općih odredaba uz izuzimanje Glava Zakona koje su isključene iz polja primjene Direktive 2011/83/EU, te preuzimanjem Poglavlja III. u Glave VI. i VII. uz izbjegavanje ponavljanja opsežnih zakonskih odredbi upućivanjem. Novinu će predstavljati i detaljne odredbe iz čl. 7. Direktive 2011/83/EU o formalnim zahtjevima koji moraju biti ispunjeni prilikom sklapanja ugovora izvan poslovnih prostorija trgovca. Odredbe Direktive 85/577/EEZ koje se odnose na jedan od najvažnijih instrumenata zaštite potrošača, na odustanak od ugovora, ispravno su preuzete u čl. 33. i 34. ZZP-a, te usklađene s novijom praksom ESP-a u predmetima *Heininger* i *Hamilton*. Zakonodavac koristeći klauzulu minimalne harmonizacije propisuje rok od 14 radnih dana za jednostrani raskid ugovora bez potrebe navođenja razloga, te u čl. 35. propisuje njegove posljedice. Spomenuti rok odgovara novom roku od 14 dana iz čl. 9. st. 1. Direktive 2011/83/EU,⁶⁹ dok će se ostale zakonske odredbe morati uskladiti s novim mnogo detaljnijim odredbama o njegovom početku, odredbama o vršenju prava na odustanak i dr.⁷⁰

3.2. Ugovor sklopljen na daljinu

Direktiva 97/7/EZ preuzeta je u hrvatsko pravo odredbama Dijela II. Glave VII. ZZP-a o ugovoru sklopljenom na daljinu.⁷¹ U čl. 36. ZZP-a ugovor je definiran kao „ugovor sklopljen između trgovca i potrošača u okviru organizirane prodaje proizvoda ili organiziranog obavljanja usluga trgovca koji za potrebe sklapanja takvih ugovora isključivo koristi jedno ili više sredstava daljinske komunikacije“. Definicija je preuzeta gotovo doslovno iz čl. 2. st. 1. Direktive 97/7/EZ izuzev posljednjeg dijela koji glasi „sve do trenutka i u trenutku zaključenja ugovora“. Definicija iz čl. 2. st. 1. Direktive 97/7/EZ načelno odgovara novoj definiciji iz čl. 2. toč. 7. Direktive 2011/83/EU, koja ugovor na daljinu definira kao svaki ugovor zaključen između trgovca i potrošača u okviru organizirane prodaje na daljinu ili sheme pružanja usluga, bez istovremene fizičke prisutnosti trgovca i potrošača, uz isključivo korištenje jednog ili više sredstava daljinske komunikacije sve do trenutka i u trenutku zaključenja ugovora.⁷² Prilikom preuzimanja definicije sredstava daljinske komunikacije iz čl. 2. st. 4. Direktive 97/7/EZ koristeći klauzulu minimalne harmonizacije zakonodavac je pored popisa sredstava iz Aneksa I Direktive 97/7/EZ u čl. 37. st. 2. ZZP-a obuhvatio i internet i elektroničku poštu.⁷³ Isključenja iz čl. 3. Direktive 97/7/EZ su sa manjim odstupanjima

⁶⁹ Direktiva 2011/83/EU u toč. 41. preambule pojašnjava da su u skladu s Uredbom Vijeća (EEZ, Euroatom) br. 1182/71 od 3. lipnja 1971. svi rokovi sadržani u Direktivi izraženi u kalendarskim danima.

⁷⁰ Vidi *infra*, str. 16. Isto tako će se morati izmijeniti odredba iz čl. 34. ZZP-a prema kojem ukoliko potrošač nije primio pisanu obavijest iz čl. 32. ZZP-a, njegovo je pravo na raskid ugovora neograničeno. Prema čl. 10. Direktive 2011/83/EU u tom će slučaju rok isteći nakon 12. mj. od isteka početnog razdoblja za odustanak od ugovora.

⁷¹ Prije usklađivanja sa pravnom stečevinom EU-a, stari Zakon o trgovini (NN br. 11/96., 30/99., 75/99., 76/99., 62/01., 109/01.) uređivao je prodaju na daljinu kao ugovor kojim trgovac organizira prodaju putem nekog komunikacijskog sredstva za prodaju na daljinu, a sklapa se između trgovca i potrošača, pri čemu se do sklapanja upotrebljava jedno ili više sredstava za daljinsku komunikaciju. Usklađivanjem se odredbe iz Direktive po prvi puta preuzimaju člancima 35.-55. ZZP-a iz 2003. g., da bi uz manje izmjene odredbe bile preuzeta čl. 36.–55. ZZP-a iz 2007.

⁷² Toč. 20. preambule Direktive 2011/83/EU daje više primjera takvih ugovora, te bi za primjenjivače prava bilo korisno da se spomenuta objašnjenja preuzmu u zakonski tekst.

⁷³ Iako je definicija sredstva daljinske komunikacije iz čl. 2. toč. 7. Prijedloga Direktive o pravima potrošača, KOM(2008) 614 fin, 2 odgovarala definiciji iz čl. 2. st. 4. Direktive 97/7/EZ, u prvom čitanju u okviru redovnog odnosno općeg zakonodavnog postupka usvajanja Direktive 2011/83/EU predloženo je i prihvaćeno brisanje spomenute definicije. Toč. 20. preambule Direktive 2011/83/EU spominje tek primjerično neka sredstva daljinske komunikacije i povrh toga utvrđuje da internet stranice trgovca koje navode informacije o njemu, njegovoj robi i uslugama i njegove kontakte nisu organizirana prodaja na daljinu ili shema pružanja usluga.

usklađeno preuzeta u čl. 39. ZZZP-a.⁷⁴ Isto vrijedi i za djelomično isključenje ugovora o pružanju usluga smještaja, prijevoza/transporta, *cateringa* ili rekreacije iz čl. 3. st. 2. al. 2. Direktive 97/7/EZ, preuzeto odredbom čl. 40. ZZZP-a, koje treba primjenjivati uzimajući u obzir praksu ESP-a. Tako je ESP u predmetu *EasyCar* ustanovio da „ugovori za pružanje usluga u prijevozu/transportu“ obuhvaćaju i ugovore za pružanje usluga najma automobila (*rent-a-car*).⁷⁵ Zakonske odredbe o isključenjima će se kao i kod ugovora koji se sklapaju izvan poslovnih prostorija trgovca morati izmijeniti kako bi se uskladile sa zahtjevima nove Direktive 2011/83/EU.⁷⁶ Isto vrijedi i za zakonske odredbe koje preuzimaju odredbe Direktive 97/7/EZ o obvezi informiranja.⁷⁷ Novost predstavljaju i odredbe iz čl. 8. Direktive 2011/83/EU o formalnim zahtjevima koji moraju biti ispunjeni prilikom sklapanja ugovora na daljinu. Na jednaki način kao i kod ugovora koji se sklapaju izvan poslovnih prostorija trgovca, morat će se uskladiti zakonske odredbe o raskidu ugovora iz čl. 45.-51. ZZZP-a.⁷⁸ Rok za raskid ugovora na daljinu prema čl. 45. st. 1. ZZZP-a iznosi 7 radnih dana, te će se morati uskladiti s novim rokom od 14 dana iz čl. 9. st. 1. Direktive 2011/83/EU. Zakonske odredbe o raskidu ugovora, morat će se uskladiti s opsežnim odredbama čl. 9.-16. Direktive 2011/83/EU zajedničkim za ugovore na daljinu i ugovore koji se sklapaju izvan poslovnih prostorija trgovca. U svrhu izvršenja prava na odustanak od ugovora potrošač će moći koristiti obrazac iz Privitka I(B) Direktive 2011/83/EU, koji se mora neizmjenjen preuzeti u hrvatsko pravo,⁷⁹ ili dati neopozivu izjavu o odustanku od ugovora (čl. 11.). Dotle Privitak I(A) sadrži model upute o odustanku od ugovora. Odnosne odredbe iz Direktive 2011/83/EU koje se moraju preuzeti u ZZZP, odnose se između ostalog na učinke odustanka od ugovora (čl. 12.), obveze trgovca u slučaju odustanka (čl. 13.), obveze potrošača u slučaju odustanka (čl. 14.), učinke vršenja prava na odustanak od povezane ugovore (čl. 15.), te na izuzeća od prava na odustanak (čl. 16.).

⁷⁴ Primjerice kod isključenja ugovora koji se sklapaju putem prodajnih automata, nije preuzeto isključenje koje se odnosi na ugovore sklopljene putem automatiziranih komercijalnih prostorija. Vidi Čadjenović/Čikara/Dabović Anastasovska/Dollani/Gavrilović/Karanikić Mirić/Meskić/Zdraveva 2010, 664 *et seq.*

⁷⁵ Vidi Predmet C-336/03, *EasyCar (UK) v Office of Fair Trading*, od 10.3.2005. [2005], ECR I-1947. ESP je utvrdio da isključenje ima za cilj zaštitu interesa isporučitelja određenih usluga kako oni ne bi trpjeli nesrazmjerne posljedice koje bi proizašle iz odustajanja od ugovora neposredno prije datuma navedenog za pružanje te usluge. Vidi i Predmet C-96/00, *Gabriel*, od 11.7.2002. [2002] ECR I-06367; Predmet C-205/07, *Lodewijk Gysbrechts, Santurel Inter BVBA*, od 16.12.2008. [2008] ECR I-9947; Predmet C-489/07, *Messner v Krüger*, od 3.9.2009. [2009] ECR I-7315; Predmet C-511/08, *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH v Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.*, od 15.4.2010. [2010] ECR I-3047.

⁷⁶ Vidi *supra*, str. 13.

⁷⁷ Vidi *supra*, str. 13. Treba napomenuti da je prilikom usklađivanja sa čl. 4. Direktive 97/7/EZ, zakonodavac povieo stupanj zaštite potrošača u čl. 43. ZZZP-a dodatno zahtijevajući da trgovac pruži informacije koje se odnose na pravo potrošača na raskid ugovora i situacije kada je to pravo isključeno. Čl. 43. st. 4. ZZZP-a isto tako dodatno zahtijeva upozorenje o načinu sklapanja ugovora sa maloljetnicima, ili poslovno nesposobnim osobama. Odredba čl. 43. ZZZP-a sadrži i daljnje odredbe kojima se povieuje stupanj zaštite potrošača. Jednako tako preuzimanjem čl. 5. Direktive 97/7/EZ o potvrdi prethodne obavijesti, čl. 44. ZZZP-a ne zahtijeva potvrdu samo onih Direktivom određenih informacija iz prethodne obavijesti, već propisuje da potvrda mora sadržavati sve podatke koje sadrži i prethodna obavijest.

⁷⁸ Spomenute je odredbe također potrebno primjenjivati u skladu s praksom ESP-a, koja tumači relevantne odredbe Direktive 97/7/EZ. Tako je u predmetu C-489/07, *Messner v Krüger* od 3.9.2009. [2009] ECR I-7315, ESP došao do zaključka kako čl. 6. st. 1.-2. Direktive 97/7/EZ isključuje nacionalne odredbe koje u slučaju potrošačeva korištenja prava na odustanak od ugovora, zahtijevaju od njega plaćanje naknade za korištenje potrošačke robe.

⁷⁹ Kao razloge za uvođenje unificiranog obrasca za odustanak od ugovora Direktiva 2011/83/EU u toč. 44. preambule navodi troškove koje je trgovcima uzrokovalo dosadašnje različito uređenje diljem država članica EU-a.

3.3. Nepoštene ugovorne odredbe

Usklađivanjem hrvatskog prava sa Direktivom 93/13/EEZ došlo je do usuglašavanja dva seta zakonskih odredaba koja se međusobno nadopunjuju. Direktiva 93/13/EEZ preuzeta je čl. 96.-106. Glave XI. ZZP-a o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima.⁸⁰ No sa njome su također u znatnoj mjeri usklađene i odredbe čl. 295.-296. ZOO-a o općim uvjetima ugovora, koje su bile propisane i prije usklađivanja hrvatskog prava s pravnom stečevinom EU-a, a koje su primjenjive na sve vrste ugovora.⁸¹ Time se postiglo da spomenute zakonske odredbe iz ZZP-a i ZOO-a sadrže mnoga podudarna ili ista rješenja. Primjerice, prema čl. 102. st. 1. ZZP-a je nepoštena ugovorna odredba nišetna, a prema čl. 96. st. 1. ZZP-a, će se ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo smatrati nepoštenom ako, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača.⁸² Dogle, čl. 296. st. 1. ZOO-a propisuje da su nišetne „odredbe općih uvjeta ugovora koje, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, prouzroče očiglednu neravnopravnost u pravima i obvezama strana na štetu suugovaratelja sastavljača ili ugrožavaju postizanje svrhe sklopljenog ugovora, čak i ako su opći uvjeti koji ih sadrže odobreni od nadležnog tijela“. Bez izričitog propisivanja da je takva odredba općih uvjeta ugovora nepoštena, prema čl. 296. st. 1. ZOO-a ugovornu odredbu koja ispunjava propisane uvjete treba ustanoviti nišetnom. Uvjeti iz čl. 3. st. 1. Direktive 93/13/EEZ su ispunjeni, te je ustanovljen čak i viši stupanj zaštite propisivanjem zahtjeva za utvrđenjem odredbe nišetnom kada ugrožava postizanje svrhe sklopljenog ugovora. No, različito od ZOO-a, odredbe ZZP-a kontrolu (ne)poštenosti ne ograničavaju samo na opće uvjete ugovora,⁸³ iako se u čl. 96. st. 2. ZZP-a po uzoru na Direktivu 93/13/EEZ naglašava da se smatra da se „o pojedinoj ugovornoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo, ako je tu odredbu unaprijed formulirao trgovac, zbog čega potrošač nije imao utjecaja na njezin sadržaj, *poglavito* ako je riječ o odredbi unaprijed formuliranog standardnog ugovora trgovca“. Nadalje, test (ne)poštenosti i iz čl. 96. st. 1. ZZP-a i iz čl. 296. st. 1. ZOO-a nije primjenjiv na odredbe ugovora o kojima se je pojedinačno pregovaralo.⁸⁴ Dok čl. 96. st. 2. ZZP-a preuzimajući čl. 3. st. 2. Direktive 93/13/EEZ utvrđuje oborivu presumpciju o tome kada se smatra da se o pojedinoj ugovornoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo, prema čl. 296. st. 3. ZOO-a, test iz čl. 296. st. 1. ZOO-a se ne primjenjuje se na one odredbe općih uvjeta ugovora o kojima se prije sklapanja ugovora pojedinačno pregovaralo, a druga je strana pritom mogla utjecati na njihov sadržaj. Postoje daljnje mnoge sličnosti odnosnih odredaba ZZP-a i ZOO-a npr. o okolnostima koje se

⁸⁰ Direktiva 93/13/EEZ je prvi puta u hrvatsko pravo preuzeta ZZP-om iz 2003. g., čije odredbe prestaju važiti usvajanjem novog ZZP-a iz 2007. g. Detaljnije kod *Baretić* 2003, 57 *et seq.*

⁸¹ Spomenute zakonske odredbe vuku svoje podrijetlo iz *ex* čl. 142.-144. ZOO-a iz 1978. g., koje novi ZOO iz 2005. g. preuzima i mijenja putem odredaba čl. 295.-296. sadržanih pod naslovom „VII. Opći uvjeti ugovora“ (Dio drugi, Posebni dio, Glava VIII. Ugovorni obvezni odnosi, Odjeljak 1. Opće odredbe, Odsjek 1. Sklapanje ugovora).

⁸² Direktiva 93/13/EEZ u čl. 3. koristi pojam načelo dobre vjere (eng. *good faith*) za kojeg se u hrvatskome pravu kao ekvivalent uzima načelo savjesnosti i poštenja (eng. *principle of conscientiousness and honesty*) kako je definirano u čl. 4. ZOO-a. Vidi *Šarčević/Mišćenić* 2011, 124.

⁸³ Prema čl. 295. st. 1. ZOO-a opći uvjeti ugovora su „ugovorne odredbe sastavljene za veći broj ugovora koje jedna ugovorna strana (sastavljač) prije ili u trenutku sklapanja ugovora predlaže drugoj ugovornoj strani, bilo da su sadržani u formularnom (tipskom) ugovoru, bilo da se na njih ugovor poziva“. Opći uvjeti ugovora dopunjuju posebne pogodbe ugovaratelja utvrđene istim ugovorom, i u pravilu obvezuju kao i ove, no u slučaju neslaganja, vrijede posebne pogodbe (čl. 295. st. 2. i 3. ZOO). Opći uvjeti ugovora koji se moraju se objaviti na uobičajeni način (čl. 295. st. 4. ZOO), te prema čl. 295. st. 5. ZOO-a obvezuju ugovornu stranu ako su joj bili poznati ili morali biti poznati u vrijeme sklapanja ugovora.

⁸⁴ O isključenju Report from the Commission on the implementation of Council Directive 93/13/EEC of 5. April 1993 on unfair terms in consumer contracts, COM(2000) 248 final, Brussels, 27.4.2000., str. 14.

uzimaju u obzir prilikom ocjene ugovora iz čl. 98. ZZZP-a i čl. 296. st. 2. ZOO-a,⁸⁵ a koje su usuglašene sa čl. 4. st. 1. Direktive 93/13/EEZ, ili o isključenju pojedinih ugovornih odredaba od testa (ne)poštenosti. Usklađeno s čl. 4. st. 2. Direktive 93/13/EEZ test se neće primjenjivati na ugovorne odredbe o predmetu ugovora i cijeni ako su jasne, lako razumljive i uočljive prema čl. 99. ZZZP-a i čl. 296. st. 3. ZOO-a.⁸⁶ Glede ovih odredaba su novija praksa ESP-a kao i Direktiva 2011/83/EU potvrdile mogućnost proširenja primjene testa nepoštenosti i na odredbe o predmetu ugovora i cijeni koje su jasne, razumljive i lako uočljive⁸⁷ i na odredbe o kojima se pojedinačno pregovaralo. Prema čl. 32. Direktive 2011/83/EU države koje iskoriste klauzulu minimalne harmonizacije iz čl. 8. Direktive 93/13/EEZ moraju o tome obavijestiti Komisiju, kao i o naknadnim izmjenama, a posebice ako se „tim odredbama proširuje ocjena nepoštenosti na ugovorne odredbe o kojima se pojedinačno pregovaralo ili na prikladnost cijene ili plaćanja“. Daljnje sličnosti ZZZP-a i ZOO-a postoje glede isključenja primjene testa (ne)poštenosti u skladu s čl. 1. st. 2. Direktive 93/13/EEZ kod ugovornih odredaba utemeljenih na odredbama prisilne naravi prema čl. 96. st. 5. ZZZP-a i čl. 296. st. 3. ZOO-a,⁸⁸ glede odredaba o djelomičnoj ništetnosti koje su u skladu s čl. 6. st. 1. Direktive 93/13/EEZ⁸⁹ ili glede primjene načela *contra proferentem* iz čl. 101. st. 1. ZZZP-a i čl. 320 st. 1. ZOO-a⁹⁰ usklađeno s čl. 5. Direktive 93/13/EEZ. Dotle se na pitanja poput općih pretpostavki

⁸⁵ Čl. 98. ZZZP-a glasi: „Prilikom ocjene je li određena ugovorna odredba poštena uzimati će se u obzir narav proizvoda ili usluge koji predstavljaju predmet ugovora, sve okolnosti prije i prilikom sklapanja ugovora, ostale ugovorne odredbe, kao i neki drugi ugovor koji, s obzirom na ugovor koji se ocjenjuje, predstavlja glavni ugovor“. Čl. 296. st. 2. ZOO-a glasi: „Prilikom ocjene ništetnosti određene odredbe općih uvjeta ugovora uzimaju se u obzir sve okolnosti prije i u vrijeme sklapanja ugovora, pravna narav ugovora, vrsta robe ili usluge koja je objekt činidbe, ostale odredbe ugovora kao i odredbe drugog ugovora s kojim je ta odredba općih uvjeta ugovora povezana.“ Prijedloge za poboljšanje ovih odredaba vidi kod *Mišćenić* 2012, točka 4.

⁸⁶ Doslovnim preuzimanjem čl. 4. st. 2. Direktive 93/13/EEZ i ne uzimanjem u obzir objašnjenja iz preambule učinjen je propust, budući da su ista mogla pomoći sudovima i drugim primjenjivačima prava. Preuzimanjem objašnjenja iz toč. 19. preambule Direktive 93/13/EEZ koji utvrđuje da se test (ne)poštenosti ne primjenjuje na „the quality/price ratio of the goods or services“, moglo se postići bolje razumijevanje odredbe u smislu da se test odnosi na (ne)poštenost drugih ugovornih odredaba glede obračuna cijene ili načina plaćanja i sl. Nadalje, prema preambuli predmet i cijena ugovora mogu biti uzeti u obzir prilikom ocjene (ne)poštenosti drugih ugovornih odredaba, odnosno iako ne zasebno ali u kombinaciji s drugim ugovornim odredbama odredbe o predmetu i cijeni mogu dovesti do nepoštenosti na štetu potrošača.

⁸⁷ Vidi Predmet C-484/08 od 3.6.2010., *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)* [2010] ECR-00000 u kojem je ESP ustanovio da „čl. 4. st. 2. i 8. Direktive 93/13/EEZ (...) se trebaju tumačiti na način da nisu u suprotnosti s nacionalnim zakonodavstvom, (...) koje dopušta sudsku ocjenu nepoštenosti ugovornih odredaba koje se odnose na određenje predmeta ugovora ili prikladnost cijene ili plaćanja, s jedne strane, za usluge ili robu koja se zauzvrat dobavlja, s druge strane, čak i u slučaju kada su te odredbe napisane jasnim, razumljivim jezikom“.

⁸⁸ Od primjene odredaba o nepoštenim ugovornim odredbama isključene su ugovorne odredbe kojima se u ugovor unose zakonske odredbe prisilne naravi, odnosno kojima se u ugovor unose odredbe i načela konvencija koje obvezuju RH (čl. 96. st. 5. ZZZP), odnosno one odredbe općih uvjeta ugovora čiji je sadržaj preuzet iz važećih propisa (čl. 296. st. 3. ZOO). Pored odredaba prisilne naravi ZOO obuhvaća i dispozitivne odredbe, što je u skladu s recitalom 13. Direktive 93/13/EEZ: „(...) whereas in that respect the wording 'mandatory statutory or regulatory provisions' in Article 1 (2) also covers rules which, according to the law, shall apply between the contracting parties provided that no other arrangements have been established“.

⁸⁹ Prema čl. 102. st. 2. ZZZP-a „ništetnost pojedine odredbe ugovora ne povlači ništetnost i samog ugovora ako on može opstati bez ništetne odredbe“. Dotle u svezi s čl. 296. ZOO-a, čl. 324. st. 1. ZOO-a uređuje djelomičnu ništetnost za sve vrste ugovora propisujući da „ništetnost neke odredbe ugovora ne povlači ništetnost ugovora ako on može opstati bez ništetne odredbe i ako ona nije bila ni uvjet ugovora ni odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor sklopljen“, a ako i jest bila ugovor će „ostati valjan čak i ako je ništetna odredba bila uvjet ili odlučujuća pobuda ugovora u slučaju kad je ništetnost ustanovljena upravo da bi ugovor bio oslobođen te odredbe i vrijedio bez nje“ (čl. 324. st. 2. ZOO).

⁹⁰ Prema čl. 101. st. 1. ZZZP-a „dvojbene ili nerazumljive ugovorne odredbe tumače se u smislu koji je povoljniji za potrošača“, dok će se prema čl. 320. st. 1. ZOO-a „u slučaju kad je ugovor sklopljen prema unaprijed otisnutom sadržaju, ili kad je ugovor na drugi način pripremila i predložila jedna ugovorna strana, nejasne odredbe tumačiti (će se) u korist druge strane“.

ništetnosti ugovora, posljedica ništetnosti, naknadnog nestanka uzroka ništetnosti, isticanja ništetnosti i dr., i u slučaju potrošačkih ugovora primjenjuju opće odredbe ZOO-a prema čl. 322. *et seq.*, budući da ZPP ova pitanja posebno ne uređuje (čl. 2. st. 2. ZPP). Tako u skladu s kogentnom odredbom čl. 6. st. 1. Direktive 93/13/EEZ i ustaljenom praksom ESP-a,⁹¹ odredbe ZPP-a i ZOO-a ne postavljaju rok za isticanje ništetnosti,⁹² već se primjenjuje opća odredba čl. 328. ZOO-a, prema kojoj se pravo na isticanje ništetnosti ne gasi. Na ništetnost sud pazi po službenoj dužnosti,⁹³ te će nepoštenu ugovornu odredbu utvrditi apsolutno ništetnom *ex tunc*, što je također u skladu s ustaljenom praksom ESP-a kod potrošačkih ugovora od predmeta *Océano Grupo* do nedavne presude u predmetu *Pénzügyi Lízing*.⁹⁴ Ovdje nabrojane zajedničke karakteristike odredaba idu u prilog mogućem jedinstvenom uređenju materije nepoštenih ugovornih odredaba u okviru odredaba ZOO-a, uz zadržavanje pojedinih odredaba primjenjivih isključivo na potrošačke ugovore.⁹⁵ Time bi se doprinijelo preglednosti i sustavnosti u uređenju spomenute materije kao i učinkovitijoj pravnoj zaštiti i ostvarivanju prava u praksi. Tako je primjerice točka 1. Aneksa Direktive 93/13/EEZ koja sadrži indikativnu i otvorenu listu odredaba za koje se oborivo presumira da su nepoštene (tzv. siva lista),⁹⁶ a za koje će sud ili drugi nadležni organ u konkretnom slučaju procjenjivati jesu li nepoštene temeljem općih pretpostavki za nepoštenost ugovornih odredaba, preuzeta u čl. 97. ZPP-a.⁹⁷ Odredbe ZOO-a o (ne)valjanosti općih uvjeta ugovora s druge strane, ne sadrže ni crnu niti sivu listu, ograničavajući se na opću odredbu o (ne)valjanosti. Kako sudovi na

⁹¹ Predmet C-168/05 od 26.10.2006., *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL* [2006] ECR I-10421; Predmet C-40/08 od 6.10.2009., *Asturcom Telecomunicaciones S.L. v. Rodríguez Nogueira* [2009] ECR I-09579.

⁹² Vidi Predmet C-473/00 od 21.11.2002., *Cofidis v. Fredout*, [2002] ECR I-10875, u kojem je ESP zaključio da odredba nacionalnog prava prema kojoj sud više ne može, nakon isteka određenog roka, utvrditi je li odredba potrošačkog ugovora nepoštena i posljedično ništetna, nije u skladu s Direktivom 93/13/EEZ.

⁹³ Prema čl. 327. ZOO-a na ništetnost pazi sud po službenoj dužnosti i na nju se može pozivati svaka zainteresirana osoba, a pravo zahtijevati utvrđenje ništetnosti ima i državni odvjetnik.

⁹⁴ Kako je utvrđeno presudom u spomenim predmetima C-240/98 do C-244/98 od 27.6.2000., *Océano Grupo Editorial SA v. Murciano Quintero* [2000] ECR I-04941 nacionalni sudovi moraju „imati ovlast“ ispitati (ne)poštenost ugovorne odredbe po službenoj dužnosti, da bi u daljnjim presudama *Claro* i *Cofidis*, ES otišao korak dalje utvrdivši da nacionalni sudovi „imaju obvezu“ ispitivati (ne)poštenost ugovorne odredbe *ex officio*. U presudama *Pannon*, *Rodriguez* i *Pohotovost* ES je ovu obvezu uvjetovao stvarnom mogućnošću nacionalnog suda da preispita (ne)poštenost ugovorne odredbe s obzirom na dostupnost potrebnih pravnih i činjeničnih elemenata. Konačna konkretizacija ove obveze uslijedila je u nedavnoj presudi ES-a *Pénzügyi Lízing*, kojom je potvrđena obveza nacionalnim sudovima da po službenoj dužnosti ispituju potpada li ugovorna odredba pod polje primjene nacionalnih odredaba koje preuzimaju odredbe Direktive 93/13/EEZ i obveza nacionalnim sudovima da po službenoj dužnosti ispituju (ne)poštenost ugovorne odredbe, para. 26. Vidi Predmet C-243/08 od 4.6.2009., *Pannon GSM v. Erzébet Sustikné Györfi* [2009] ECR I-4713; Predmet C-40/08, 6.10.2009., *Asturcom Telecomunicaciones S.L. v. Rodríguez Nogueira* [2009] ECR I-9579., para. 32; Predmet C-76/10 od 16.11.2010., *Pohotovost s.r.o. v. Iveta Korčakovská*, SLI. EU C 030, 29.1.2011., str. 0012.; Predmet C-137/08 od 9.11.2010., *VB Pénzügyi Lízing Zrt. v. Ferenc Schneider*, SLI. EU C 013, 15.1.2011., str. 0002.

⁹⁵ Vidi prijedlog autorice o mogućem jedinstvenom uređenju materije nepoštenih ugovornih odredaba unutar ZOO-a u *Mišćenić* 2012, toč. 1 *et seq.* Ista rješenja uvodi i Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkom europskom pravu prodaje, COM(2011) 635 final od 11. listopada 2011. (CESL) za razlikovanje pravila o nepoštenim ugovornim odredbama koje se odnose na B2C i B2B ugovore.

⁹⁶ Zbog ograničenja nadležnosti EU-a u području zaštite potrošača proizašlima iz načela supsidijarnosti i proporcionalnosti (čl. 5. st. 3. i 4. UEU (ex čl. 5. st. 2. i 3. UEZ)) europski je zakonodavac u Aneksu propisao sivu listu nepoštenih ugovornih odredaba, ali je u skladu s načelom minimalne harmonizacije iz čl. 8. Direktive 93/13/EEZ nacionalnim zakonodavcima bilo dopušteno listu preuzeti bilo kao sivu ili crnu, ili kao kombinaciju obje liste. Tako je Prijedlog Direktive o pravima potrošača, KOM(2008) 614 fin, 2 sadržavao obje liste, crnu u Aneksu II (čl. 34.) i sivu u Aneksu III (čl. 35.), ali ove odredbe nisu ušle u tekst nove Direktive 2011/83/EU. Dotle CESL za B2C ugovore uređuje i sivu (čl. 85.) i crnu listu nepoštenih ugovornih odredaba (čl. 84.).

⁹⁷ Nije preuzeta točka 2. Aneksa Direktive 93/13/EEZ koja dopušta propisivanje da pojedine odredbe iz točke 1. nisu nepoštene u slučaju da ih sa potrošačem ugovori pružatelj financijskih usluga, čime je povišen stupanj zaštite za hrvatske potrošače.

ništetnost paze po službenoj dužnosti, takva bi im primjerična lista mogla pomoći prilikom tumačenja pretpostavki za (ne)valjanost iz čl. 296. st. 1. ZOO-a. Postojeći zakonodavni okvir omogućava korištenje sive liste iz čl. 97. ZZZP-a, ali samo kada je riječ o potrošačkim ugovorima.

3.4. Odgovornost za materijalne nedostatke stvari

Preuzimanjem Direktive 1999/44/EZ u hrvatsko pravo došlo je do usklađivanja i modernizacije postojećih odredaba ZOO-a o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke stvari, na način da se one primjenjuju i na ugovore o kupoprodaji ali i sve ostale naplatne ugovore, uz zadržavanje pojedinih odredaba primjenjivih isključivo na potrošačke ugovore (čl. 400. *et seq.* ZOO).⁹⁸ Kao opći propis za zaštitu potrošača ZZZP u čl. 5. st. 1. propisuje da je trgovac dužan potrošaču ispuniti ugovor u skladu s odredbama ZZZP-a i propisima obveznog prava, a u st. 2. da se u slučaju materijalnog nedostatka na proizvodu na odnose potrošača i trgovca primjenjuju odredbe ZOO-a o odgovornosti za materijalne nedostatke stvari, te je u skladu s tim odredbama trgovac dužan prema izboru potrošača ukloniti nedostatak na proizvodu, predati drugi proizvod bez nedostatka, sniziti cijenu ili vratiti plaćeni iznos za proizvod, te ispuniti i druge obveze propisane tim odredbama. St. 3. iste odredbe propisuje primjenu relevantnih odredaba ZOO-a glede odgovornosti trgovca za obavljanu uslugu. Upravo stoga zakonodavac nije preuzeo definiciju robe široke potrošnje iz čl. 2 sl. b) Direktive 1999/44/EZ,⁹⁹ budući da se spomenute odredbe mogu primijeniti ne samo na potrošačku robu, već se primjenjuju na stvari i na druge predmete kupoprodaje (npr. usluge).¹⁰⁰ Definicija tog pojma iz čl. 2. toč. 3. Direktive 2011/83/EU sadržajno je ostala ista, ali umjesto dosadašnjeg naziva „roba široke potrošnje“ uvodi naziv „roba“.¹⁰¹ Novinu u odnosu na Direktivu 1999/44/EZ koju mijenja, predstavlja i uvođenje definicije ugovora o prodaji u čl. 2. toč. 5. Direktive 2011/83/EU. Ugovor o prodaji je definiran kao svaki ugovor temeljem kojeg trgovac predaje ili se obvezuje predati robu potrošaču u vlasništvo, a potrošač plaća ili se obvezuje platiti cijenu, uključujući ugovore koji za predmet imaju i robu i usluge. Odredbe Direktive 1999/44/EZ o obvezi predaje kupcu robe koja je u skladu s ugovorom o prodaji (eng. *conformity with the contract*), odnosno stvari bez materijalnih nedostataka preuzete su čl. 400. *et seq.* ZOO-a. Dok ZOO u čl. 401. sadrži pozitivnu definiciju pojma materijalnog nedostatka i nabroja situacije u kojima se smatra da stvar ima nedostatak, Direktiva 1999/44/EZ u čl. 2. st. 1. prihvaća negativnu definiciju nedostatka, prema kojoj je svako odstupanje od ugovorene kvalitete i svojstva stvari materijalni nedostatak za kojeg se odgovara (eng. *non-conformity*). Čl. 2. st. 2. Direktive 1999/44/EZ propisuje oborivu predmnijevu i najčešće situacije kada se smatra da je stvar sukladna ugovoru.¹⁰² Glede trenutka u kojem se procjenjuje je li stvar sukladna ugovoru, zahtjev iz čl. 3. st. 1. Direktive

⁹⁸ Prije usklađivanja sa Direktivom 1999/44/EZ, preuzeti ZOO iz 1978. g. uređivao je ugovor o kupoprodaji čl. 458. *et seq.* Preuzimanje Direktive 1999/44/EZ u novi ZOO iz 2005. g. iskorišteno je i da se primjena ovih pravila proširi na sve naplatne ugovore. Vidi *Petrić* 2006, 87.

⁹⁹ Prema čl. 2 sl. b) Direktive 1999/44/EZ to je svaka materijalna pokretna stvar osim robe koja se prodaje u ovršnom postupku ili na neki drugi način po sili zakona, osim vode i plina kada nisu namijenjeni za prodaju u ograničenoj ili određenoj količini i osim struje.

¹⁰⁰ Isto proizlazi već iz korištenja pojma „proizvod“ u čl. 5. ZZZP-a, koji je u čl. 3. st. 1. al. 5. ZZZP-a definiran kao „svaka roba ili usluga, uključujući nekretnine, prava i obveze“.

¹⁰¹ Pored ove definicije Direktiva 2011/83/EU čl. 2. toč. 4. definira i robu izrađenu po specifikaciji potrošača kao ne prije izrađenu robu izrađenu temeljem individualnog izbora ili odluke potrošača.

¹⁰² Iako se odredbe načelno poklapaju, prema čl. 2. st. 2. Direktive 1999/44/EZ se smatra da je potrošačka roba sukladna ugovoru ako odgovara određenoj svrsi za koju ju potrošač traži i sa kojom je on upoznao prodavatelja u vrijeme zaključenja ugovora i koju je prodavatelj prihvatio. Čl. 401. st. 1. toč. 2. ZOO-a nudi viši stupanj zaštite propisujući da je određena svrha bila poznata prodavatelju ili mu je morala biti poznata.

1999/44/EZ ispunjava čl. 400. st. 1. ZOO-a. Prema potonjoj odredbi „prodavatelj odgovara za materijalne nedostatke stvari koje je ona imala u trenutku prijelaza rizika na kupca, bez obzira je li mu to bilo poznato“. Trenutak prijelaza rizika je u čl. 378. st. 1. ZOO-a određen kao trenutak predaje stvari. Nova Direktiva 2011/83/EU ova pitanja detaljnije uređuje u čl. 18. koji uređuje obveze trgovca glede isporuke robe potrošaču i u čl. 20. koji uređuje prijelaz rizika, određujući ga kao trenutak potrošačeva (ili treće osobe određene od potrošača, koja nije prijevoznik) fizičkog stjecanja posjeda robe. Nadalje, odnosne odredbe ZOO-a sadrže više posebnih pravila primjenjivih samo na potrošačke ugovore. Tako je u čl. 402. ZOO-a koji uređuje nedostake za koje prodavatelj ne odgovara,¹⁰³ postavljen blaži kriterij za potrošačke ugovore. Prema čl. 402. st. 3. ZOO-a na potrošačke ugovore se ne primjenjuje stupanj pozornosti koji kupac mora pokazati da bi bio savjestan glede postojanja nedostatka iz čl. 402. st. 2. ZOO-a.¹⁰⁴ Spomenuti članak se „ne primjenjuje (se) na ugovore koje fizička osoba kao kupac sklapa izvan svoje gospodarske ili profesionalne djelatnosti s fizičkom ili pravnom osobom koja kao prodavatelj djeluje u okviru svoje gospodarske ili profesionalne djelatnosti (potrošački ugovor)“. Time se u ZOO uvode definicije potrošača kao kupca i trgovca kao prodavatelja koje odgovaraju čl. 1. st. 2. sl. a) i c) Direktive 1999/44/EZ. Posebnu odredbu primjenjivu samo na potrošačke ugovore sadrži i čl. 403. st. 4. ZOO-a koji preuzima opciju iz čl. 5. st. 2. Direktive 1999/44/EZ. Prema toj odredbi „kod potrošačkih ugovora potrošač kao kupac nije obvezan pregledati stvar niti je dati na pregled, ali je obvezan obavijestiti prodavatelja o postojanju vidljivih nedostataka u roku od dva mjeseca od dana kad je otkrio nedostatak, a najkasnije u roku od dvije godine od prijelaza rizika na potrošača“. Prava koja će mu biti na raspolaganju preuzeta su iz čl. 3. Direktive 1999/44/EZ u čl. 410. ZOO-a u svezi sa spomenutim čl. 5. st. 2. ZZZP-a. Prema čl. 410. st. 1. ZOO-a kupac koji je pravodobno i uredno obavijestio prodavatelja o nedostatku može po svom izboru: 1) zahtijevati od prodavatelja da nedostatak ukloni, 2) zahtijevati od prodavatelja da mu preda drugu stvar bez nedostatka, 3) zahtijevati sniženje cijene, 4) izjaviti da raskida ugovor. Povrh toga prema čl. 410. st. 2. ZOO-a „u svakom od tih slučajeva kupac ima pravo i na popravlanje štete prema općim pravilima o odgovornosti za štetu, uključujući i štetu koju je ovaj zbog nedostatka stvari pretrpio na drugim svojim dobrima“. Iako odredbe čl. 412. st. 1. i čl. 413. ZOO-a vode ka zaključku da kupac može prvenstveno i alternativno upotrebiti prva tri prava a pravo na raskid ugovora samo kada ne uspije sa svojim zahtjevom za ispunjenje ugovora, uz određene izuzetke u čl. 412. st. 2. i 3. ZOO-a, činjenicu da potrošač ima izbor između upotrebe prava potvrđuje spomenuti čl. 5. st. 2. ZZZP-a. I ovdje je potrebno napomenuti kako se prilikom primjene zakonskih odredaba usklađenih s Direktivom 1999/44/EZ mora uzimati u obzir i praksa ESP-a koja istu tumači. Tako je u predmetima *Quelle*, kao i spojenim predmetima *Weber v Wittmer* i *Putz*, ESP tumačeći čl. 3. st. 3. Direktive 1999/44/EZ koji je djelomice preuzet odredbom čl. 410. st. 3. ZOO-a, došao do zaključka da u slučaju materijalnog nedostatka na kupljenoj stvari, potrošač ima pravo zahtijevati od prodavatelja da stvar popravi ili zamijeni novom bez plaćanja naknade za to,¹⁰⁵ te da isključuje nacionalno zakonodavstvo

¹⁰³ Time se ispunjava zahtjev iz čl. 2. st. 5. Direktive 1999/44/EZ o isključenju kada je potrošač svjestan nedostatka sukladnosti s ugovorom, tako što čl. 402. st. 1. ZOO-a propisuje da prodavatelj ne odgovara za nedostatke ako su u trenutku sklapanja ugovora bili poznati kupcu ili mu nisu mogli ostati nepoznati.

¹⁰⁴ Prema čl. 402. st. 2. ZOO-a se smatra „da nisu mogli ostati nepoznati kupcu oni nedostaci koje bi brižljiva osoba s prosječnim znanjem i iskustvom osobe istog zanimanja i struke kao kupac mogla lako opaziti pri uobičajenom pregledu stvari“.

¹⁰⁵ Predmet C-404/06, *Quelle AG v Bundesverband der Verbraucherzentralen i Verbraucherverbände*, od 17.4.2008. [2008] ECR I-2685; Spojeni predmeti C-65/09, *Gebr. Weber GmbH v Jürgen Wittmer* i C-87/09, *Ingrid Putz v Medianess Electronics GmbH*, od 16.6.2011, ECR I-0000. Nadalje ESP tumačeći čl. 3. st. 3. Direktive 1999/44/EZ dolazi do zaključka da je u suprotnosti sa nacionalnim zakonodavstvom koje omogućava prodavatelju odbiti zamjenu stvari s nedostatkom kao jedino dostupno pravo, zato što mu zamjena stvara troškove nesrazmjene vrijednosti stvari bez nedostatka i s obzirom na značaj nedostatka.

prema kojem prodavatelj, koji je prodao stvar s nedostatkom, može tražiti naknadu od potrošača za korištenje te stvari do trenutka njezine zamjene. Konačno valja napomenuti kako će preuzimanjem nove Direktive 2011/83/EU kojom se mijenja Direktiva 1999/44/EZ doći do potrebe usklađivanja odredaba ZOO-a iz čl. 423. *et seq.* o jamstvu za ispravnost prodane stvari (garancija), kojima je preuzeta definicija garancije iz čl. 1. st. 2. sl. e) Direktive 1999/44/EZ.¹⁰⁶ Izuzev toga nova Direktiva 2011/83/EU u čl. 33. zahtijeva od država koje iskoriste klauzulu minimalne harmonizacije iz čl. 8. st. 2. Direktive 1999/44/EZ i uvedu strože mjere zaštite potrošača nego li je predviđeno u čl. 5. (rokovi za odgovornost prodavatelja) i u čl. 7. (kogentna narav odredaba),¹⁰⁷ da o tome obavijeste Komisiju, kao i o naknadnim izmjenama.

3.5. Ugovor o potrošačkom kreditu

Uslijed usklađivanja hrvatskoga prava potrošačkog kreditiranja s Direktivom 2008/48/EZ utemeljenoj na maksimalnoj harmonizaciji usvojen je novi ZPK koji je stupio na snagu 1. siječnja 2010.¹⁰⁸ U svojim prijelaznim i završnim odredbama propisao je prijelazni rok od godine dana vjerovnicima za prilagodbu i usklađivanje njihova poslovanja, protekom kojeg prestaju važiti odredbe Glave IX. ZZP-a o potrošačkom zajmu usklađene s Direktivom 87/102/EEZ, koju nova direktiva opoziva.¹⁰⁹ Time je omogućeno da u suprotnosti s europskim pravom s kojim se usklađivanje provodi, u razdoblju od čak godinu dana istodobno važe dva seta zakonskih odredaba koja uređuju istu materiju.¹¹⁰ Definicija ugovora o kreditu iz čl. 2. toč. 3. ZPK-a,¹¹¹ doslovno je preuzeta iz čl. 3. sl. c) Direktive 2008/48/EZ, koji uvodi novinu u hrvatsko obvezno pravo kombinirajući elemente ugovora o kreditu iz čl. 1021. ZOO-a i ugovora o zajmu iz čl. 499. st. 1. ZOO-a.¹¹² Prema njoj je ugovor o kreditu definiran kao „ugovor u kojem vjerovnik odobrava ili obećava odobriti potrošaču kredit u obliku odgode plaćanja, zajma ili slične financijske nagodbe, osim ugovora o trajnom pružanju usluge ili isporuke proizvoda iste vrste kada potrošač plaća za takve usluge ili proizvode tijekom cjelokupne njihove isporuke u obliku obroka“. Kako bi ublažio problem razilaženja nepravničke definicije ugovora o kreditu preuzete iz čl. 3. sl. c) Direktive 2008/48/EZ od definicije ugovora o kreditu iz čl. 1021. ZOO-a,¹¹³ zakonodavac neovisno o tekstu Direktive

¹⁰⁶ Prema čl. 2. toč. 14. Direktive 2011/83/EU komercijalna garancija je svaka obveza preuzeta od strane trgovca ili proizvođača naspram potrošača, da pored njegove zakonske obveze garancije sukladnosti, na bilo koji način nadoknadi plaćenu cijenu ili zamijeni, popravi ili servisira robu koja ne odgovara specifikacijama ili bilo kojim drugim uvjetima koji se ne odnose na sukladnost iz izjave o garanciji ili iz relevantnog oglašavanja dostupnog u vrijeme ili prije zaključenja ugovora.

¹⁰⁷ Čl. 7. st. 1. Direktive 1999/44/EZ preuzet je čl. 408. st. 2. ZOO-a i putem čl. 6. ZZP-a.

¹⁰⁸ Prema čl. 30. ZPK-a Zakon stupa na snagu 1. siječnja 2010. (osim odredaba čl. 9. o pristupu kreditnim registrima koje stupaju na snagu danom pristupanja RH EU).

¹⁰⁹ Direktiva 87/102/EEZ je po prvi puta preuzeta u Glavi 8. ZZP-a iz 2003. g. pod nazivom „Potrošački zajam“ (čl. 56.–71.). Usvajanjem novog ZZP-a iz 2007. g. spomenuta materija je uglavnom neizmijenjena preuzeta u Glavu IX. Zakona (čl. 71.–86. ZZP-a).

¹¹⁰ Vidi čl. 28. st. 2. i čl. 29. st. 3. ZPK-a. O izrazitoj konfuznosti spomenutih odredaba te načinu njihova tumačenja vidi Čikara 2010, 400.

¹¹¹ Iako čl. 1. ZPK-a govori o ugovorima o potrošačkom kreditu, Zakon u skladu s Direktivom 2008/48/EZ koju preuzima kasnije koristi naziv „ugovor o kreditu“.

¹¹² O tome više kod Čikara 2010, 307.

¹¹³ Treba napomenuti kako su slični problemi postojali već prilikom preuzimanja Direktive 87/102/EEZ u ZZP, kada se zakonodavac umjesto termina iz direktive „potrošački kredit“ odlučio koristiti termin „potrošački zajam“, čime se htjelo naglasiti kako isti može biti odobren ne samo od banke ili druge kreditne institucije, već od bilo koje fizičke ili pravne osobe koja ga odobrava u okviru svoje poslovne ili profesionalne djelatnosti.

2008/48/EZ uvodi vlastitu definiciju potrošačkog kreditiranja u čl. 2. toč. 15. ZPK-a.¹¹⁴ Dotle doslovnim preuzimanjem definicije potrošača iz čl. 3. sl. a) Direktive 2008/48/EZ u čl. 2. toč. 1. ZPK-a, u hrvatsko pravo zaštite potrošača nepotrebno je uvedena još jedna definicija potrošača, pored već postojećih definicija u čl. 3. st. 1. ZZP-a, čl. 304. ZKI-a, čl. 88. ZL-a itd.¹¹⁵ Nadalje, vjerojatno uslijed pogreške u prijevodu dolazi do značajnog suštinskog odstupanja od teksta čl. 3. sl. f) toč. ii) Direktive 2008/48/EZ iz kojeg se preuzima definicija kreditnog posrednika u čl. 2. toč. 6. ZPK-a.¹¹⁶ Prilikom preuzimanja određaba o ugovorima isključenima iz polja primjene Direktive 2008/48/EZ (čl. 2.), zakonodavac je iskoristio mogućnost iz toč. 10. preambule, prema kojoj se odredbe Direktive mogu primijeniti i na ona „područja“ koja su isključena iz njezina polja primjene. Tako se primjerice nepreuzimanjem isključenja ugovora o kreditu namijenjenih stjecanju ili zadržavanju vlasništva na nekretnini iz čl. 2. st. 2. sl. b) Direktive 2008/48/EZ i isključenja ugovora o kreditu osiguranih založnim pravom na nekretnini iz čl. 2. st. 2. sl. a) Direktive 2008/48/EZ nastojalo pružiti viši stupanj zaštite potrošačima.¹¹⁷ On je doduše potkopan preuzimanjem isključenja ugovora o kreditu koji obuhvaćaju ukupan iznos kredita manji od 1.500 kn ili veći od 1.000 000 kn u čl. 3. st. 1. sl. a) ZPK-a.¹¹⁸ Suprotno načelu maksimalne harmonizacije prilikom preuzimanja odredbe o obvezi pružanja predugovornih informacija iz čl. 5. st. 1. Direktive 2008/48/EZ nije preuzet dio odredbe koji omogućava potrošaču da izrazi svoje zahtjeve i pruži vlastite informacije u

¹¹⁴ Prema čl. 2. toč. 15. ZPK-a potrošačko kreditiranje je „pravni posao kojim se jedna ugovorna strana obvezuje drugoj staviti na raspolaganje određeni iznos novčanih sredstava, na određeno ili neodređeno vrijeme, za neku namjenu ili bez utvrđene namjene, a druga se ugovorna strana obvezuje plaćati ugovorene kamate, odnosno ugovorene naknade, te iskorišteni iznos novca vratiti u vrijeme i na način kako je ugovoreno, kao i svaki drugi pravni posao, koji je po svojoj gospodarskoj biti jednak ovome pravnome poslu“.

¹¹⁵ Prema čl. 3. st. 1. ZZP-a „potrošač je svaka fizička osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u svrhe koje nisu namijenjene njegovoj poslovnoj djelatnosti niti obavljanju djelatnosti slobodnog zanimanja“. Prema čl. 2. toč. 1. ZPK-a potrošač je fizička osoba koja u transakcijama obuhvaćenima ZPK-om djeluje izvan poslovne djelatnosti ili slobodnog zanimanja. Dotle čl. 304. ZKI-a potrošača definira kao svaku fizičku osobu koja je klijent kreditne institucije, a koja djeluje izvan područja svoje gospodarske djelatnosti ili slobodnog zanimanja. Čl. 304. ZKI-a je prije izmjene NN br. 153/09. propisivao definiciju potrošača koja je odstupala kako od definicije potrošača iz čl. 3. st. 1. ZZP-a, tako i od definicije potrošača iz čl. 2. toč. 1. ZPK-a, prema kojoj je potrošač je bio definiran kao „svaka fizička osoba koja je klijent kreditne institucije“. Ovakvo pojmovno određenje potrošača koje nije vodilo računa o svrsi s kojom se ugovor sklapa bilo je suprotno ne samo definiciji potrošača prema čl. 3. st. 1. ZZP-a, već i definicijama potrošača iz tzv. potrošačkih direktiva. Isto vrijedi i za čl. 88. ZL-a, koji potrošača definira kao svaku fizičku osobu, primatelja leasinga, koja ima prava i obveze po ugovoru o leasingu, što znači da potrošač može biti i trgovac pojedinac prema čl. 3. Zakona o trgovačkim društvima (NN br. 111/93., 34/99., 52/00., 118/03., 107/07., NN 146/08., NN 137/09., 125/11., 152/11.) kao i sve druge fizičke osobe koje se prema hrvatskome pravu smatraju trgovcima i koje ugovor o leasingu sklapaju u okviru njihove poslovne ili profesionalne djelatnosti.

¹¹⁶ Prema zakonskoj definiciji kreditni posrednik može biti fizička ili pravna osoba koja nije vjerovnik i koja u okviru svojeg posla ili zanimanja, za naknadu u novcu ili u drugom dogovorenom financijskom obliku: – prezentira ili nudi ugovore o kreditu potrošačima; – pomaže potrošačima poduzimanjem pripremnih radnji u vezi s drugim ugovorima o kreditu osim onih iz alineje 1., ili – sklapa ugovore o kreditu s potrošačima u ime vjerovnika. Prema čl. 3. sl. f) toč. ii) Direktive 2008/48/EZ kreditni posrednik potrošačima pomaže oko drugih, izvan onih pod i) navedenih pripremnih radnji glede sklapanja ugovora. *Ratio* odredbe jest obuhvaćanje i drugih pripremnih radnji koje u svezi sa sklapanjem ugovora o kreditu mogu nastupiti pored radnji spomenutih u alineji 1. Tako bi npr. odvjetnici koji prilikom pravnog savjetovanja potrošača informiraju o pravima i obvezama te pravnim posljedicama sklapanja ugovora o kreditu potpali pod spomenutu definiciju. No, Europska komisija je zauzela stav kako oni mogu potpasti pod definiciju kreditnog posrednika jedino u slučaju ako aktivno nastupaju u toj ulozi.

¹¹⁷ Potreba daljnjeg usklađivanja te nove izmjene i dopune ZPK-a nastupiti će usvajanjem Prijedloga Komisije o Direktivi Europskog parlamenta i Vijeća o ugovorima o kreditu koji se odnose na stambene nekretnine (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on credit agreements relating to residential property, COM(2011)142). Predviđa se da bi ova Direktiva koja se u znatnoj mjeri oslanja na tekst Direktive 2008/48/EZ mogla biti usvojena u svibnju 2012.

¹¹⁸ O problematičnim isključenjima iz čl. 3. st. 1. sl. b), i) i g) ZPK-a vidi Čikara 2010, 313.

predugovornom stadiju. Učinjeni su brojni daljnji propusti prilikom usklađivanja od kojih je jedan od najvažnijih nepreuzimanje I. Dijela Priloga I. Direktive 2008/48/EZ sa matematičkom formulom za izračun EKS-a u Pravilnik o obvezi informiranja potrošača i o dodatnim pretpostavkama za izračun EKS-a¹¹⁹ ili u Odluku HNB-a o efektivnoj kamatnoj stopi kreditnih institucija i kreditnih unija te ugovaranju usluga s potrošačima.¹²⁰ Naime, „Uputa za primjenu Odluke o efektivnoj kamatnoj stopi kreditnih institucija i kreditnih unija te ugovaranju usluga s potrošačima“ propisuje metodologiju za obračun iste.¹²¹ Daljnji nedostaci odnose se na manjkavo preuzimanje odredbe čl. 13. st. 2. Direktive 2008/48/EZ, koja se odnosi na pravo na otkaz ugovora o kreditu bez roka dospeljeća gdje zakonodavac propušta preuzeti dio odredbe koji pravo vjerovnika na otkaz uvjetuje postojanjem sporazuma strana o tome u ugovoru o kreditu. Jedan od najvećih nedostataka novoga ZPK-a zasigurno predstavlja manjkavo preuzimanje čl. 15. Direktive 2008/48/EZ, koji uređuje povezane ugovore o kreditu. Članak 15. ZPK-a preuzima samo čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ uz bitne izmijene sadržaja i značenja te odredbe. Dotle uopće ne preuzima čl. 15. st. 2. Direktive 2008/48/EZ o supsidijarnoj odgovornosti davatelja kredita radi prodavateljeva neispunjenja ili neurednog ispunjenja glavnog ugovora.¹²² Konačno treba napomenuti kako usklađivanje u ovoj materiji nije iskorišteno ni za otklanjanje otprije postojećih suprotnosti između odredaba o potrošačkom kreditu različitih zakona. Tako primjerice ZKI, odredbama Glave XXIV. potrošačima pruža zaštitu samo ako im „kreditne institucije“ pružaju „bankovne usluge“ u smislu čl. 4. ZKI-a, u koje spada i odobravanje kredita. Dotle odobravanje potrošačkih kredita i zajmova, koje prema čl. 5. st. 1. toč. 2 ZKI-a spada u osnovne „financijske usluge“ što ih prema čl. 9. st. 1. toč. 2. ZKI-a pružaju isključivo „financijske institucije“, ne bi bilo obuhvaćeno zaštitom spomenutih odredaba.¹²³

4. ZAŠTITA PRAVA POTROŠAČA

Osim na materijalnopravne odredbe o zaštiti potrošača, potrebno je također ukazati na postupovne i druge instrumente njihove zaštite, te njihovo korištenje u praksi. Unatoč prikazanim rješenjima, zaštita prava potrošača u praksi nije na zadovoljavajućem stupnju.

¹¹⁹ Pravilnik o obvezi informiranja potrošača i o dodatnim pretpostavkama za izračun efektivne kamatne stope, NN br. 14/10. Pravilnik preuzima uniformni obrazac iz Privitka II. Direktive 2008/48/EZ koji nosi naziv „Europske standardne informacije za potrošačke kredite“. U Prilogu III. Pravilnika preuzet je II. Dio Priloga I. Direktive 2008/48/EZ sa dodatnim pretpostavkama za izračun EKS-a.

¹²⁰ Odluka o efektivnoj kamatnoj stopi kreditnih institucija i kreditnih unija te ugovaranju usluga s potrošačima, NN br. 1/09., 41/09.

¹²¹ Način izračuna EKS-a iz Upute Odluke HNB-a je bio i u suprotnosti sa Odlukom o jedinstvenoj metodi izračuna efektivne godišnje kamatne stope na potrošačke zajmove, NN br. 27/08. (koju je temeljem čl. 75. st. 8. ZZZP-a donio ministar gospodarstva, rada i poduzetništva u suglasnosti s ministrom financija) kao i odredbama ZZZP-a o potrošačkom zajmu. O tome detaljno Čulinović–Herc/Dimitrić 2006, 73.

¹²² Detaljno o čl. 15. Direktive 2008/48/EZ vidi Čikara 2009, 93 i Mišćenić 2011, 155 *et seq.*

¹²³ No prema čl. 59. st. 3. ZKI-a kreditne institucije potrošaču mogu pružati osnovne financijske usluge, pa tako i odobravati „potrošačke kredite i zajmove“. Prema toj odredbi odobrenje za rad koje HNB izdaje kreditnoj instituciji može sadržavati i odobrenje za pružanje osnovnih i dodatnih financijskih usluga. Prema čl. 310. st. 2. ZKI-a (ako drukčije nije propisano ZKI–om) se odredbe ZZZP-a „koje se odnose na potrošački zajam na odgovarajući način primjenjuju na ugovore o kreditu koje odobrava kreditna institucija“. Iz navedenog bi slijedilo razlikovanje ugovora o kreditu koje kreditna institucija sklapa sa potrošačem i koji pored zaštite Glave XXIV. ZKI-a uživaju i zaštitu odredaba ZZZP-a o „potrošačkom zajmu“ i ugovora o „potrošačkim kreditima i zajmovima“ koje sklapaju financijske institucije s potrošačima, a koji nisu predmetom Glave XXIV. ZKI-a. Odredbe Glave XXIV. ZKI-a potrebno je izmijeniti i uskladiti propisivanjem upućivanja i na odredbe ZPK-a, odnosno brisanjem odredbe čl. 310. st. 2. ZKI-a koja upućuje na odredbe ZZZP-a o „potrošačkom zajmu“, a koje su prestale važiti protekom prijelaznog roka od godinu dana nakon stupanja ZPK-a na snagu.

Postoji značajan nedostatak sudske prakse temeljem odredaba ZZZP-a,¹²⁴ stoga što sudovi nerijetko potrošače štite kao svaku drugu osobu ignorirajući posebne odredbe o zaštiti potrošača. Tako primjerice postoji veliki broj odluka sudova koje se odnose na nepošteno odredbe u standardnim, formularnim ugovorima temeljem odredaba ZOO-a,¹²⁵ dok nije poznato postoji li presuda utemeljena na odredbama ZZZP-a o nepoštenim ugovornim odredbama. Osim mogućnosti zaštite potrošača u postupcima pokrenutima individualno tužbom prema odredbama građanskog parničnog postupka,¹²⁶ ZZZP u Dijelu V. Zaštita potrošačkih prava, u Glavi I. uređuje izvansudsko rješavanje potrošačkih sporova, a u Glavi II. zaštitu kolektivnih interesa potrošača.¹²⁷ Odredba čl. 130. ZZZP-a o izvansudskom rješavanju potrošačkih sporova usuglašena je s Preporukom 98/257/EZ o načelima koja primjenjuju tijela odgovorna za provođenje izvansudskog rješavanja potrošačkih sporova i Preporukom 2001/310/EZ o načelima izvansudskih tijela koja su uključena u sporazumno rješavanje potrošačkih sporova.¹²⁸ Time je omogućena zaštita potrošača izvansudskim rješavanjem sporova pred Sudovima časti i Centrima za mirenje pri Hrvatskoj gospodarskoj komori i Hrvatskoj obrtničkoj komori, kao i Centru za mirenje Hrvatske udruge poslodavaca i Hrvatskog ureda za osiguranje.¹²⁹ U nedavnoj presudi Suda časti Hrvatske gospodarske komore presuđeno je da je banka P.B.Z. d.d. odgovorna što je s potrošačem A.D. sklopila ugovor o stambenom kreditu čije odredbe ispunjavaju pretpostavke ZZZP-a o nepoštenim

¹²⁴ Koliko je poznato, objavljeno je svega nekoliko presuda koje se temelje na odredbama ZZZP-a, primjerice: Županijski sud u Zagrebu, Gž. 5173/10–2 od 23.11.2010. (javne usluge); Županijski sud u Zagrebu, Gž. 7188/08–2 od 21.4.2009. (javne usluge); Županijski sud u Varaždinu, Gž. 1074/08-2 od 4.8.2008. (kupoprodaja); Županijski sud u Varaždinu, Gž. 1052/08–2 od 12.6.2008. (potrošački zajam); Visoki trgovački sud Republike Hrvatske (VTSRH), Pž. 3114/05-3 od 26.10.2007.

¹²⁵ Treba napomenuti kako se sve ovdje navedene odluke odnose na ex čl. 142.-144. ZOO-a: Vrhovni sud Republike Hrvatske (VSRH), Rev. 2486/90 od 14.2.1991.; VTSRH, Pž. 1844/91 od 10.3.1992.; VSRH, Rev. 2371/90 od 14.5.1992.; VSRH, Rev. 585/1992 od 23.9.1992.; VSRH, Rev. 1202/1992-2 od 24.9.1992.; VTSRH, Pž. 2222/92 od 27.4.1993.; VSRH, Rev. 1173/1997-2 od 21.1.1998.; VSRH, Rev. 409/1996-2 od 10.2.2000.; VSRH, Rev. 819/1996 od 7.3.2000.; VSRH, Rev. 1748/1996-2 od 12.4.2000.; VSRH, Rev. 3658/1999-2 od 1.6.2000.; VSRH, Rev. 23023/99 od 14.9.2000.; VSRH, Rev. 2354/1997-2 od 1.2.2001.; Županijski sud u Koprivnici, Gž. 1087/02 od 14.11.2002.; VSRH, Rev. 382/02 od 25.3.2003.; Županijski sud u Bjelovaru, Gž. 1158/2004-2 od 23.9.2004.; Županijski sud u Zagrebu, Gž. 3662/02 od 23.11.2004.; VSRH, Rev. 1034/04-2 od 20.9.2005.; VTSRH, Pž. 3580/05-3 od 13.12.2005.; VTSRH, Pž. 3670/04-3 od 24.10.2006.; VTSRH, Pž. 4205/04 od 19.12.2006.; VTSRH, Pž. 1480/04-3 od 26.2.2007.; VSRH, Rev. 636/2006-2 od 11.7.2007.; VSRH, Rev. 1000/06-2 od 11.7.2007.; VTSRH, Pž. 7102/2003 od 19.9.2007.; VTSRH, Pž. 5191/04-4 od 4.10.2007.; VSRH, Gzz. 19/2004-2 od 25.2.2008.; VSRH, Rev. 96/2008-2 od 14.10.2008.; VSRH, Rev. 499/2008-2 od 18.2.2009.

¹²⁶ Više kod *Baretić* 2009, 244.

¹²⁷ Tako je već Memorandum o pravnoj zaštiti potrošača, Suppl. 2/85 Bull. Commun. EUR. Luxembourg, 1985., poticao usvajanje mjera koje imaju za cilj: i) pojednostavljenje i pojeftinjenje postupka rješavanja potrošačkih sporova; ii) proširenje kruga osoba procesno legitimiranih za pokretanje postupaka za zaštitu zajedničkih interesa potrošača; iii) osiguranje alternative dugotrajnim i skupim sudskim postupcima ustanovljavanjem izvansudskih foruma koji će potrošačke sporove rješavati brže i bez velikih troškova; iv) uspostava učinkovite mreže javnih ili privatnih savjetodavnih tijela sa svrhom zaštite kolektivnih interesa potrošača, odnosno jačanja institucionalnog okvira zaštite potrošača. Vidi kod *Tomljenović* 2005, 439.

¹²⁸ Commission Recommendation 98/257/EC of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes, OJ L115 [1998], str. 31.; Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes (Text with EEA relevance) (notified under document number C(2001) 1016), OJ L 109, 19.4.2001., str. 56.

¹²⁹ Prema čl. 130. ZZZP-a „u slučaju spora između potrošača i trgovca, može se podnijeti prijava Sudu časti Hrvatske gospodarske komore, Sudu časti Hrvatske obrtničke komore ili prijedlog za mirenje centru za mirenje.“ Iz te odredbe se u Nacionalnom programu zaštite potrošača za razdoblje 2009.-2012., NN br. 30/10. tumači da se prijedlog za mirenje može podnijeti i Centru za mirenje Hrvatske udruge poslodavaca. Detaljnije kod *Tepeš* 2009, 171.

ugovornim odredbama.¹³⁰ No, dok je pred spomenutim tijelima riješen određeni broj potrošačkih sporova,¹³¹ dotle je sustav zaštite kolektivnih interesa potrošača donedavna bio neiskorišten.¹³² Odredbe čl. 131.-141b. ZZZP-a usuglašene su sa Direktivom 98/27/EZ o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača, koja uređuje postupak koji se pokreće tužbom kvalificiranih tijela odgovornih za zaštitu kolektivnih interesa potrošača pred sudom ili upravnim tijelom radi zabrane odnosno prestanka nedozvoljenog postupanja ili radnje odnosno povreda prava potrošača zajamčenih pojedinim direktivama odnosno s njima usklađenim nacionalnim zakonodavstvom.¹³³ Budući da je Direktiva 98/27/EZ opozvana i kodificirana Direktivom 2009/22/EZ o sudskim i upravnim zabranama za zaštitu interesa potrošača,¹³⁴ spomenute će odredbe sljedećim izmjenama i dopunama ZZZP-a eventualno biti usklađivane.¹³⁵ Prvi primjer tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača predstavlja tužba koju je u rujnu 2011. Udruga Franak podnijela Trgovačkomu sudu u Zagrebu protiv sedam poslovnih banaka. Iako je tužba odbačena zbog nedostatka aktivne legitimacije, ona ukazuje na jačanje svijesti potrošača glede zaštite njihovih prava.¹³⁶ Zaštita potrošača zajamčena je i daljnjim odredbama ZZZP-a, a posebice prekršajnom odgovornosti kao javnopravnom sankcijom (čl. 144.-147.).¹³⁷ Odredba čl. 142. ZZZP-a propisuje da nadzor nad provođenjem

¹³⁰ Presuda Suda časti Hrvatske gospodarske komore, broj: P-I-50/10 od 25. ožujka 2011. Presuda je nakon uložene žalbe prijavljena, potvrđena Presudom broj: PŽ-II-13/11 od 7. listopada 2011.

¹³¹ 2007. g. Sud časti HGK-a zaprima 137 prijava potrošača i 39 žalbi na prvostupanjske odluke, a 2008. g. 127 prijava od čega je 89 riješeno. Sud časti HOK-a je u 2007. g. radio na ukupno 166 predmeta od čega je riješen 101. U 2008. g. Sud časti HOK-a radio je na ukupno 216 predmeta, od čega je riješen 141. Vidi Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje 2009.-2012., NN br. 30/10.

¹³² Zaštita kolektivnih interesa potrošača mogla se je postići i putem nekih od odredaba postupovnog prava, kao npr. odredbe o spajanju postupka iz čl. 313., odredaba čl. 196.-203. o suparničarima, odredbe čl. 188. o objektivnoj kumulaciji tužbenih zahtjeva Zakona o parničnom postupku 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 129/00., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11. Izmenama i dopunama Zakona NN br. 57/11. daljnjim usklađivanjem uvedene su odredbe o tužbi i postupku za zaštitu kolektivnih interesa i prava koje stupaju na snagu danom prijama RH u EU, a koje se neće primjenjivati u slučajevima za koje je posebnim zakonom za postupak u povodu spomenute tužbe predviđeno nešto drugo.

¹³³ ZZZP iz 2003. g. uvodi institut udružne tužbe. Više kod *Dika* 2003, 37.

¹³⁴ Direktiva 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23.4.2009. o sudskim i upravnim zabranama za zaštitu interesa potrošača, OJ 2009 L 110/30.

¹³⁵ Čl. 2. Direktive 2009/22/EZ određuje predmet takvog tužbenog zahtjeva kojim se: traži prestanak ili zabrana povreda potrošačevih prava; objavljivanje odluke, u cijelosti ili djelomično, radi uklanjanja produženog djelovanja povrede; kada to dopušta pravo države članice, donošenje rješenja protiv tuženika koji je izgubio spor, ali ne udovoljava presudi u određenom roku, kojim ga se obvezuje da plati u javne svrhe ili korisniku određenom nacionalnim propisima utvrđeni iznos za svaki dan zakašnjenja ili drugi iznos predviđen nacionalnim propisima, radi osiguranja poštivanja presuda. Treba napomenuti kako prevođenje eng. pojma „*action for injunctions*“ predstavlja osobiti problem zbog odstupanja samog naziva od sadržaja ove vrste tužbe, pa u pravnoj literaturi kao i službenim prijevodima Direktive 98/27/EZ i Direktive 2009/22/EZ postoje velika odstupanja i razlike u prijevodu relevantnih naziva.

¹³⁶ Prema Uredbi o određivanju osoba ovlaštenih za pokretanje postupka radi zaštite kolektivnih interesa potrošača, NN RH br. 124/09., postupak pred nadležnim trgovačkim sudom radi zaštite kolektivnih interesa potrošača mogu pokrenuti: Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva; Ministarstvo zdravstva i socijalne skrbi; Državni inspektorat; Agencija za elektroničke medije; Pravobranitelj za djecu; „Potrošač“ Hrvatski savez udruga za zaštitu potrošača; Savez udruga za zaštitu potrošača Hrvatske. No, Udruga Franak je sklopila ugovor o suradnji s Hrvatskim savezom udruga za zaštitu potrošača „Potrošač“, koji će u ime Udruge Franak podići kolektivnu tužbu. Tužba se temelji na više zahtjeva, a između ostalog se zahtijeva utvrđenje nepoštenom i ništetnom ugovorne odredbe o referentnoj vrijednosti za promjenu kamatne stope, „jer prema ugovorenim uvjetima kamatu mijenjaju banke svojim odlukama bez unaprijed utvrđenih kriterija“. Detaljnije na <http://udrugafanak.hr/index.php/component/k2/item/download/16> (15. veljače 2012.)

¹³⁷ Vidi Prekršajni sud u Zagrebu, XVII-G-12636-04 od 25.7.2006.; Prekršajni sud u Zagrebu XVII-G-12636-04 od 25.7.2006. Prije izmjena i dopuna ZZZP-a sa NN br. 79/09., koje su ukinule tu mogućnost, zaštita protiv nepoštenih ugovornih odredaba bila je zajamčena također prekršajnom odgovornosti. Nadležni inspektori ministarstava i Državnog inspektorata su bili ovlašteni kazniti novčanom kaznom u iznosu od 10.000,00 do 100.000,00 kuna pravne osobe koje koriste takve odredbe. Od ostalih odredaba treba istaći čl. 8. st. 1. ZZZP-a,

Zakona obavljaju nadležni inspektori ministarstava i Državnog inspektorata, u skladu s ovlastima utvrđenim zakonom.¹³⁸ Isto vrijedi i za ostale zakone kojima se štite prava potrošača. Tako primjerice, prema čl. 22. ZPK-a nadzor nad provođenjem odredaba tog Zakona provode nadležni inspektori Državnog inspektorata, ali iznimno od toga, nadzor nad vjerovnicima koji posluju temeljem odobrenja za rad odnosno za pružanje usluga izdanog od HNB-a, provodi sama HNB.¹³⁹ Nepoštivanje odredaba Zakona je zapriječeno i izricanjem visokih novčanih kazni u Glavi IX. Prekršajne odredbe.¹⁴⁰ Glede odredaba o zaštiti potrošača ZKI-a u čl. 309. je propisano pravo potrošača na prigovor i pravo izravnog nadzora HNB-a nad poslovanjem kreditnih institucija. Postupanje protivno spomenutim odredbama prema čl. 361. ZKI-a predstavlja lakše prekršaje kreditnih institucija. Unatoč prikazanim odredbama, zakonom zajamčena prava potrošača se učestalo krše, što se s jedne strane može pripisati nedostatnome nadzoru nadležnih institucija, a s druge strane inertnosti potrošača glede prijava povreda i glede zaštite njihovih prava.

5. ZAKLJUČAK

Pravo zaštite potrošača kao novo područje prava koje se u hrvatskome pravnome poretku razvija pod utjecajem obveze usklađivanja s europskim *acquis*-om u posljednjih desetak godina, ukazuje na prilično visok stupanj usklađenosti s pravnim aktima EU-a. Ipak, u procesu usklađivanja učinjeni su mnogobrojni propusti koji nisu doveli do „usuglašavanja“ odredaba o zaštiti potrošača iz različitih propisa. Nerijetko se je primjenjivala tehnika prevođenja i doslovnog prepisivanja teksta EU direktiva u pojedine zakone, bez uzimanja u obzir i usuglašavanja odredaba ostalih propisa do čije primjene može doći. Uzrok tome vjerojatno treba potražiti u značajnom opterećenju izazvanom vremenskim pritiskom potrebe što bržeg zatvaranja pregovora u velikome broju poglavlja, uključujući i poglavlje 28. Zaštita potrošača i zdravlja u okviru pristupnih pregovora RH s EU. Iz istih se razloga nije dosljedno provodila strategija usklađivanja propisa u području zaštite potrošača, što je rezultiralo time da se mnoge odredbe nalaze nesustavno i međusobno neusuglašeno uređene u brojnim propisima. Kao što je spomenuto u radu, hrvatsko pravo zaštite potrošača poznaje veći broj definicija potrošača, koje ga definiraju na različit i međusobno neusklađen način, umjesto prihvaćanja i upućivanja na jedinstvenu definiciju ZZP-a kao općeg i temeljnog propisa o

koji omogućava potrošaču da podnese pisani prigovor trgovcu, a na kojeg je on dužan odgovoriti najkasnije u roku od 15 dana od njegova primitka. Također je potrebno spomenuti prvi slučaj zaštite potrošača utemeljen na odredbama ZZP-a, naime slučaj „Ponikve“ glede javnih usluga, gdje je Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja usvojila sljedeću Odluku UP/I 030-02/2004-01/66, NN br. 135/05. Vidi također odluku Upravnog suda RH, Us-4052/2004-7 od 21.2.2008.

¹³⁸ U skladu s čl. 122. ZZP-a nositelji zaštite potrošača su: „Hrvatski sabor, Vlada Republike Hrvatske, ministarstvo nadležno za poslove zaštite potrošača, Državni inspektorat i druge nadležne inspekcije, Nacionalno vijeće za zaštitu potrošača, tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, Hrvatska gospodarska komora, Hrvatska obrtnička komora, Hrvatska udruga poslodavaca i ostala tijela javne vlasti svatko iz svoje nadležnosti za područje zaštite potrošača te udruge za zaštitu potrošača“.

¹³⁹ Prema čl. 23. st. 3. ZPK-a ukoliko zaprimi pritužbu potrošača u vezi s primjenom ZPK-a u kreditnim institucijama, kreditnim unijama odnosno institucijama za platni promet, Državni inspektorat će proslijediti primjedbama HNB-u na daljnje postupanje. Nadalje, prema čl. 23. st. 4. ZPK-a nadležna inspekcija ili drugo nadležno tijelo će rješenjem zabraniti vjerovniku sklapanje ugovora o kreditu do otklanjanja nezakonitosti ako utvrdi da ugovor o kreditu nije sklopljen u pisanom obliku ili nekom drugom trajnom mediju, da ugovor o kreditu ne sadrži sve dijelove propisane u ZPK-u, da vjerovnik izračunava EKS ili ukupne troškove kredita protivno odredbama ZPK-a, da ugovor o kreditu sadrži ugovorne odredbe protivno ZPK-a i na štetu potrošača, da oglas o potrošačkom kreditu ne sadrži informacije prema čl. 4. st. 2. ZPK-a, te da vjerovnik odobrava kredite protivno odredbama ZPK-a.

¹⁴⁰ Čl. 26. i 27. ZPK-a propisuju novčane kazne koje se kreću od najmanje 5.000,00 do najviše 200.000,00 kuna za prekršaje.

zaštiti potrošača. Odredbe o zaštiti potrošača nalaze se raštrkano uređene u ZZP-u, ZOO-u, pojedinim posebnijim zakonima poput ZPK-a, Zakonu o općoj sigurnosti proizvoda i mnogim drugima, te čitavom nizu zakona koji primarno uređuju druge sadržaje, poput ZKI-a, ZL-a i sl. Time su u konačnici narušeni i pozitivni rezultati i naponi učinjeni prilikom usklađivanja sa pravnom stečevinom EU-a u području zaštite potrošača. Povrh toga, ne treba izgubiti iz vida pojedine u radu istaknute nedostatke usklađivanja učinjene propustom preuzimanja ili pogrešnim preuzimanjem odredaba EU potrošačkih direktiva u važeće zakone. Kako bi se izbjegle posljedice poput odgovornosti države za štetu nastale osobama zbog manjkavog preuzimanja odredaba direktiva u hrvatsko pravo, nedostatke je potrebno što je prije moguće otkloniti izmjenama i dopunama spomenutih propisa. Isto se odnosi i na način tumačenja i primjene zakonskih odredaba hrvatskoga prava zaštite potrošača koje preuzimaju europski *acquis*. Iste je potrebno tumačiti i primjenjivati uzimajući u obzir relevantnu praksu ESP-a odnosno Suda EU-a koji svojim presudama tumači u hrvatsko pravo preuzete odredbe potrošačkih direktiva. Problem će u praksi nedvojbeno predstavljati propust zakonodavca da primjenjivačima prava ukaže koje su odredbe iz kojih akata pravne stečevine EU-a preuzete kojim odredbama važećih zakona, kao i na s njima povezanu sudsku praksu. Iako novije direktive zahtijevaju izradu i objavu tablica ekvivalentnih odredaba, isto je potrebno učiniti i glede već usklađenog prava čije se europsko podrijetlo u primjeni u praksi uglavnom ne prepoznaje. Također, što iz razloga manjkavoga zakonskoga okvira, što zbog nedostatnog nadzora nad primjenom istoga, postoje značajni problemi glede zaštite prava potrošača u praksi. Iako postojeće odredbe prava zaštite potrošača pružaju visoki stupanj zaštite, postupovni i drugi instrumenti u praksi ostaju nedovoljno ili u potpunosti neiskorišteni, što omogućava nesankcionirano kršenje zakonskih odredaba. Zaključno je potrebno napomenuti kako bi reforma zakonskog okvira mogla značajno utjecati i na jačanje provedbe zaštite prava potrošača. Usuglašavanjem za pravo zaštite potrošača relevantnih odredaba zakona i podzakonskih akata, te njihovim sustavnim i preglednim uređenjem *de lege ferenda* potrebno je postići „usklađivanje“ u pravome smislu te riječi.

LITERATURA

1. Bar, C. von & Clive, E. & Schulte-Nölke, H. & Beale, H. & Herre, J. & Huet, J. & Storme, M. & Swann, S. & Varul, P. & Veneziano, A. & Zoll, F. (2009). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich.
2. Baretić, M. (2003). Implementacija prava Europske zajednice o zaštiti potrošača u hrvatsko pravo. *Pravo u gospodarstvu*, Zbornik XLI. susreta pravnika 42:4, 223-259.
3. Baretić, M. Individualna i kolektivna zaštita potrošača u hrvatskom pravu, u: Tomljenović, V. & Čulinović–Herc, E. & Butorac Malnar, V. (ur.) (2009). Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosuđnom području: Rješavanje trgovačkih i potrošačkih sporova. Rijeka, 241-285.
4. Baretić, M. Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima, u: Dika, M. & Pogarčić, Z. (ur.) (2003). Obveze trgovca u sustavu zaštite potrošača. Zagreb, 55-94.
5. Baretić, M. (2002). Zaštita potrošača–novina u našem pravnom sustavu. *Pravo u gospodarstvu* 41:4, 295-307.
6. Bevanda, M. (2003). Odgovornost proizvođača za štetu od proizvoda. *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci* 24:1, 277-306.
7. Brčić Stipčević, V. Iskustva u primjeni Zakona o zaštiti potrošača–je li potrošač dovoljno zaštićen? u: Tomljenović, V. & Čulinović–Herc, E. (ur.) (2005). Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu. Rijeka, 67-77.
8. Čadjenović, Z. & Čikara, E. & Dabović Anastasovska, J. & Dollani, N. & Gavrilović, N. & Karanikić Mirić, M. & Meškić, Z. & Zdraveva, N. Direktiva o prodaji robe široke potrošnje (99/44) u: Jessel-Holst, C. & Galev, G. (ur.) (2010). EU Consumer Contract Law/Potrošačko ugovorno pravo Europske unije, Civil Law Forum for South East Europe-Collection of studies and analyses. Beograd-Zagreb, vol. III, 686-716.
9. Čadjenović, Z. & Čikara, E. & Dabović Anastasovska, J. & Dollani, N. & Gavrilović, N. & Karanikić Mirić, M. & Meškić, Z. & Zdraveva, N. Direktiva o prodaji van poslovnih prostorija (85/577) u: Jessel-Holst, C. & Galev, G. (ur.) (2010). EU Consumer Contract Law/Potrošačko ugovorno pravo Europske unije, Civil Law Forum for South East Europe-Collection of studies and analyses. Beograd-Zagreb, vol. III, 610-625.
10. Čadjenović, Z. & Čikara, E. & Dabović Anastasovska, J. & Dollani, N. & Gavrilović, N. & Karanikić Mirić, M. & Meškić, Z. & Zdraveva, N. Direktiva o ugovorima na daljinu (97/7), u: Jessel-Holst, C. & Galev, G. (ur.) (2010). EU Consumer Contract Law/Potrošačko ugovorno pravo Europske unije, Civil Law Forum for South East Europe-Collection of studies and analyses. Beograd-Zagreb, vol. III, 655-684.
11. Čikara, E. (2007). Die Angleichung des Verbraucherschutzrechts in der Europäischen Gemeinschaft: Unter besonderer Berücksichtigung des Verbraucherschutzrechtes in der Republik Kroatien. *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci* 28:2, 1067-1112.
12. Čikara, E. (2010). Gegenwart und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien. Berlin-Münster-Wien-Zürich-London.
13. Čikara, E. Hrvatska – zakonodavne tehnike, u: Jessel-Holst, C. & Galev, G. (ur.) (2010). EU Consumer Contract Law/Potrošačko ugovorno pravo Europske unije, Civil Law Forum for South East Europe-Collection of studies and analyses. Beograd-Zagreb, vol. III, 592-595.
14. Čikara, E. (2009). Nova Direktiva 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu. *Pravo i porezi* 18:9, 88-96.
15. Čikara, E. (2008). Novosti u razvoju europskog prava zaštite potrošača: Osvrt na Zelenu knjigu o reviziji pravne stečevine na području zaštite potrošača Europske zajednice. *Hrvatska pravna revija* 8:1, 60-71.
16. Čikara, E. Otvorena pitanja potrošačkog kreditiranja u hrvatskome pravu, u: Barbić, J. & Giunio, M. (ur.) (2010). Zbornik 48. Susreta pravnika - Opatija '10. Zagreb, 305-335.
17. Čulinović–Herc, E. & Dimitrić, M. (2006). Način obračuna kamatne stope potrošačkog zajma – otvorena pitanja hrvatskog prava i financijske prakse. *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci* 27:1, 57-86.
18. Čapeta, T. (2002). Zaštita potrošača–pravni aspekti. Dostupno na: <http://www.mvpei.hr/ei/download/2002/09/05/Zaštita%20potrošača.pdf> [30.4.2012].
19. Dika, M. (2003). Udružna tužba kao instrument apstraktne zaštite potrošača. *Hrvatska pravna revija* 3:10, 37-43.
20. Josipović, T. Das Konsumentenschutzgesetz – Beginn der Europäisierung des kroatischen Vertragsrechts, u: Grundmann, S. & Schauer, M. (ur.) (2006). The Architecture of European Codes and Contract Law. Beč, 129-151.
21. Josipović, T. (2010). Izazovi harmonizacije građanskog prava putem direktiva, u: Civil Law Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses, First Regional Conference, Cavtat. Beograd, vol. I, 206-222.
22. Josipović, T. (2005). Načela europskog prava u presudama Suda Europske zajednice. Zagreb.
23. Josipović, T. Rekodifizierung des Privatrechts in Kroatien, u: Blaho, P. & Svidron, J. (ur.) (2005). Kodifikation, Europäisierung und Harmonisierung des Privatrechts. Bratislava, 209-237.
24. Ledić, D. Pravo zaštite potrošača – nova grana hrvatskog prava, u: Tomljenović, V. & Čulinović–Herc, E. (ur.) (2005). Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu. Rijeka, 1-35.

25. Ledić, D. (1992). Pravo zaštite potrošača – zasebna grana novog pravnog sustava Hrvatske. Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci 13, 145-169.
26. Mišćenić, E. (2011). Povezani ugovori o kreditu. Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci 32:1, 155-189.
27. Mišćenić, E. Unfair Contract Terms in the Contract Law of the Republic of Croatia, u: Dollani, N. & Jessel-Holst, C. & Josipović, T. (2012). Civil Law Forum for South East Europe (u postupku objavljivanja).
28. Petrić, S. (2006). Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 27:1, 87-128.
29. Pošćić, A. A New Consumer Rights Directive - Reinforcing or Restating Consumer Rights? u: Bodiroga Vukobrat, N. & Sander, G. G. & Barić, S. (ur.) (2012). Invisible minorities. Hamburg (u postupku objavljivanja).
30. Pošćić, A. Novi pristup u regulaciji prava zaštite potrošača s posebnim osvrtom na Direktivu 2005/29/EZ o nepoštenim poslovnim praksama, u: Bodiroga Vukobrat, N. & Barić, S. (ur.) (2008). Socijalno odgovorno gospodarenje, ekonomski i etički aspekti. Hamburg, 139-165.
31. Pošćić, A. (2004). Zaštita potrošača u hrvatskom pravu—dobar ili loš primjer zakonodavstva. Pravo i Porezi 13:9, 81-85.
32. Sander, G. & Vukas, B. Kroatiens steiniger Weg in die Europäische Union, u: Bodiroga Vukobrat, N. & Sander, G. G. (ur.) (2005). Die Europäische Union und Südosteuropa, Herausforderungen und Chancen. Hamburg, 145-165.
33. Senden, L. Implementing EU Law: Requirements, Pitfalls and Challenges for National Authorities, u: Tomljenović, V. & Čulinović–Herc, E. & Butorac Malnar, V. (ur.) (2009). Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosuđnom području: Rješavanje trgovačkih i potrošačkih sporova. Rijeka, 3-28.
34. Šarčević, S. & Mišćenić, E. Uporaba europskoga ili nacionalnoga nazivlja pri preuzimanju direktiva EU-a u hrvatsko zakonodavstvo, u: Bratanić, M. (ur.) (2011). Hrvatski jezik na putu u EU. Zagreb, 113-131.
35. Tepeš, N. Izvansudsko rješavanje potrošačkih sporova u Hrvatskoj, u: Tomljenović, V. & Čulinović–Herc, E. & Butorac Malnar, V. (ur.) (2009). Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosuđnom području: Rješavanje trgovačkih i potrošačkih sporova. Rijeka, 171-200.
36. Tomljenović, V. Procesnopravni aspekti zaštite potrošačkih odnosa s međunarodnim obilježjem, u: Tomljenović, V. & Čulinović–Herc, E. (ur.) (2005). Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu. Rijeka, 439-485.

Summary

THE HARMONIZATION OF CONSUMER PROTECTION LAW WITH EUROPEAN LAW IN THE REPUBLIC OF CROATIA

The law of consumer protection began to develop intensively with the signing of the Stabilisation and Association Agreement between the Republic of Croatia and the European Communities and their Member States. Through complying with the SAA agreed obligations on harmonization of Croatian legislation with the European acquis, a high level of normative approximation to the EU legal acts has been achieved in the course of the past ten years. Croatian legal provisions on the consumer protection that transpose European acquis are regulated in the Consumer Protection Act, the Civil Obligations Act, the Consumer Credit Act, the General Product Safety Act and numerous other documents. Aligned provisions on consumer protection need to be interpreted and applied by taking into account relevant case law of the ECJ i.e. Court of Justice of the European Union, that interprets provisions of EU consumer protection directives. Numerous legal sources and the rapid development of consumer protection law at the European level sets high demands on legal practitioners in the sense of knowledge and application of national and European consumer protection law. Therefore the goal of this article is to present the key de lege lata solutions and to announce de lege ferenda development in order to comply with the obligation of harmonization in the field of consumer protection.

Key words: *consumer protection, Consumer Protection Act, Civil Obligations Act, Consumer Credit Act, Directive 2011/83/EU.*